

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

ISADORA SCHUMACHER SCHLINDWEIN

**HARMONIZAÇÃO DE LEIS SOBRE COMÉRCIO ELETRÔNICO NA UNIÃO EURO-
PEIA E NO MERCOSUL**

CURITIBA
2016

ISADORA SCHUMACHER SCHLINDWEIN

HARMONIZAÇÃO DE LEIS SOBRE COMÉRCIO ELETRÔNICO NA UNIÃO EURO-
PEIA E NO MERCOSUL

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel, Curso de Direito,
Setor de Jurídicas, Universidade Federal do Pa-
raná.

Orientador: Prof. Marcos Wachowicz.

CURITIBA

2016

Àqueles que não podem estar comigo aqui hoje, mas que sua ausência não diminui a importância de vocês na minha vida: minhas companheiras Biba e Mel e meus avós Hugo, Ágata e Nelson. Sempre comigo.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, meus agradecimentos vão para os meus pais e para a minha irmã, que são tudo para mim. Sem vocês, eu não estaria aqui. Sem seus ensinamentos e educação, eu não teria chego aqui. Vocês são a minha base e sempre foram meu apoio, especialmente nesses cinco anos, porque se vocês não tivessem me ajudado e sacrificado alguns momentos de vocês para me auxiliar, tudo teria sido muito mais difícil. Não tenho palavras que expressem a gratidão que tenho pelo que vocês fazem todos os dias por mim. Eu amo vocês e essa monografia é devido ao esforço de vocês também.

Quero agradecer ao Professor Marcos Wachowicz e ao GEDAI. Obrigado por ter me aceitado no grupo ano passado. Sem ele, eu não teria conhecido a área de Propriedade Intelectual e achado o que eu quero me dedicar a partir de agora. Sem o grupo e sua orientação, eu não teria conseguido oportunidades que consegui graças ao GEDAI. Muito obrigada por me orientar desde o ano passado, especialmente neste último ano.

Meus agradecimentos também vão aos meus familiares, especialmente minha avó Mary, que sempre estão torcendo por mim, e ela, que sempre torce e traz palavras de conforto quando eu preciso.

À Cindel, Prada, Lilo, Fred e Blu, por sempre trazerem carinho quando preciso e estarem comigo fazendo companhia em todos os momentos de estudo. Vocês são os melhores companheiros que só sabem dar amor e carinho àqueles em volta e eu tenho muita sorte de tê-los.

Por último, à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Esses cinco anos foram cheios de aprendizados e crescimento. Foi muito mais que uma faculdade, porque aqui eu não só aprendi toda a base para exercer minha profissão, como também foi aqui que eu amadureci e cresci como pessoa e aprendi que tipo de profissional eu quero ser. Esta faculdade não é só uma faculdade, é uma casa também, que nos acolhe, nos ensina e nos repreende quando necessário. Com muito orgulho, posso dizer que estou me formando na Universidade Federal do Paraná.

“Sem saltos de imaginação, ou sonhos, nós perdemos a excitação das possibilidades. Sonhar, afinal de contas, é uma forma de planejar”. *Gloria Steinem*

RESUMO

O presente trabalho busca analisar os métodos de harmonização dentro do Mercosul e da União Europeia quanto ao comércio eletrônico. O comércio eletrônico é uma forma de transação comercial nova, realizada através da Internet, sem certeza jurídica. Atualmente, o comércio eletrônico ocorre, com grande destaque, fora dos moldes territoriais de cada Estado, isto é, ocorrem muitas transações internacionais. Diante desse quadro e da necessidade de segurança jurídica, os blocos econômicos regionais têm o dever de normatizar para esta forma de transação se tornar sua aliada na busca de seus objetivos econômicos. O Mercosul e a União Europeia são dois blocos com presença global significativa, um com efeitos em toda a América do Sul e outro com presença em toda a Europa, e que, devido à forma como surgiram, têm processos de harmonização distintos. Portanto, o trabalho pretende buscar como dois blocos distintos procedem com a harmonização de normas sobre comércio eletrônico e que se, mesmo com processos diferentes, conseguem alcançar internamente a harmonização de leis.

Palavras-chave: comércio eletrônico; União Europeia; Mercosul; harmonização; direito internacional privado.

ABSTRACT

This study seeks to analyze methods of harmonization within the Mercosul and the European Union about electronic commerce. Electronic commerce is a new form of business transaction, carried out through the Internet, without legal certainty. Currently, electronic commerce takes place, with great emphasis, outside the territorial space of each State, that is, there are many international transactions. Given this situation and the need for legal certainty, regional economic blocs have a duty to regulate so this way of transaction becomes their ally in the pursuit of their economic objectives. Mercosul and the European Union are two blocks with significant global presence, one with effects throughout South America and the other with presence across Europe, and, because of the way emerged, have different harmonization processes. Therefore, the work intends to seek how two distinct blocs proceed with the harmonization of rules on e-commerce and if, even with different processes, can achieve harmonization of laws internally.

Key-words: electronic commerce; European Union; Mercosul; harmonization; private international law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 COMÉRCIO ELETRÔNICO	12
2.1 COMÉRCIO ELETRÔNICO E DIREITO INTERNACIONAL.....	16
2.2 NORMAS DE DIREITO COMPARADO SOBRE COMÉRCIO ELETRÔNICO.	20
3 UNIÃO EUROPEIA	25
3.1 HARMONIZAÇÃO DE LEIS.....	27
3.2 COMÉRCIO ELETRÔNICO.....	30
4 MERCOSUL.....	36
4.1 HARMONIZAÇÃO DE LEIS	37
4.2 COMÉRCIO ELETRÔNICO	41
5 CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS.....	50

1 INTRODUÇÃO

Nos encontramos em uma verdadeira “sociedade mundial”¹, isto é, os acontecimentos e processos históricos não trazem consequências só para a área e população envolvida, mas sim, consequências mundiais. Dentre esses processos, temos as relações econômicas e mercantis, que começam a partir de relações entre particulares, até tornarem-se relações necessárias também entre os Estados. Um desses processos é o comércio eletrônico.

O comércio eletrônico cria relações que não se encontram amparadas pelo ordenamento jurídico. Ele inovou na forma de fazer negócios, na comercialização de diferentes bens e serviços e até em novas modalidades de compras, que não precisam ser individuais, existindo as famosas compras em grupo, que quanto mais pessoas comprem, mais barato sai o produto.

Ela se caracteriza por ser uma relação de confiança, porque os compradores enviam seus dados e os vendedores enviam os produtos, ambos esperando que o outro tenha lhe passado corretamente. É essencial que haja no *e-commerce* segurança técnica e legal para que não haja abertura para conflitos entre os participantes da relação e até para que terceiros consigam interferir nessa relação por falta de instrumentos adequados.

Segundo o Prof. Newton de Lucca², o mundo digital não pode ser considerado totalmente diferente do mundo real, ignorando as normas existentes. Entretanto, não podemos aplicar essas normas integralmente, porque não é um meio de comercialização equivalente aos existentes.

Dessa forma, é necessário que o Direito regule o comércio eletrônico e crie formas de atribuir segurança às transações e através de seus instrumentos, ajude essa modalidade de comercializar a conquistar a confiança das partes envolvidas. Entretanto, para o Direito, é muito difícil conseguir regulamentar essa área porque sua evolução e inovação é muito mais rápido que do Direito, que tem trâmites e procedimentos que levam tempo para concretizar um regulamento.

¹ KIPGEM, Mitchel P. *Cidadania Global – A Opção por um Mundo Cosmopolita*. Pág. 103-115. In: MENEZES, Wagner. *Estudos de Direito Internacional – Anais do 3º Congresso Brasileiro de Direito Internacional*. Vol. V. Curitiba: Editora Juruá, 2005. Pág. 105.

² LUCCA, Newton de. *Contratos pela internet e via computador: requisitos de celebração; validade e eficácia; legislação aplicável; contratos e operações bancárias*. RTRF 3ª Região, jan./mar. 1998. v. 33. In: RELVAS, Marcos. *Comércio Eletrônico: Aspectos Contratuais da Relação de Consumo*. Curitiba: Editora Juruá, 2006. Pág. 48.

O comércio eletrônico terá melhor efetividade e aplicabilidade se os usuários conseguirem confiar nessa modalidade comercial. A sua transnacionalidade e falta de barreiras trazem a necessidade de regulamentação uniforme à nível mundial, para a solução de eventuais conflitos nas transações comerciais eletrônicas, além de normas adequadas e atualizadas.

Nesse contexto, não se pode ignorar o papel dos blocos regionais no comércio internacional. Eles são, por excelência, blocos que buscam objetivos econômicos e não podemos falar desses objetivos econômicos sem cruzarmos com o comércio.

Para os blocos alcançarem seus objetivos, eles devem formar uma unidade coesa externa e internamente, em que seus membros sigam o mesmo sentido sobre determinados assuntos. Eles se utilizam do instrumento da harmonização de leis para este fim.

Harmonização de leis significa “suprimir ou atenuar as assimetrias entre as disposições legislativas internas na medida que o exija o funcionamento do mercado comum”³. Esta pode ocorrer através de criação de novas normas, ou modificando e até eliminando diferenças das normas existentes que são obstáculos ao funcionamento correto de um bloco econômico.

Dentro do direito comunitário, existem duas teses sobre a harmonização de leis. A primeira é conhecida como tese “europeísta”, exatamente porque é a adotada pela União Europeia, e consiste na primazia das normas do bloco econômico sobre as normas nacionais de cada país que o integra. A sua aplicação, dentro dos ordenamentos jurídicos nacionais, decorre do critério da especialidade, dando uma competência prevalente⁴ ao direito comunitário, porque é regra especial, mas sem revogar as normas de direito interno.

O “Acórdão Simmenthal” de 1978⁵ consagrou o princípio da primazia, porque passou ao juiz nacional competente a obrigatoriedade de aplicar o direito comunitário e garantir sua efetividade, tornando, desse modo, inaplicável qualquer norma nacional que fosse contrária ao direito comunitário, mesmo que posterior a esta.

³ FARIA, Werter R. *Métodos de harmonização aplicáveis no MERCOSUL e incorporação das normas correspondentes nas ordens jurídicas internas*. In: BASSO, Maristela (org.). *MERCOSUL: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1997. Pág. 143.

⁴ GOMES CANUTILHO *Apud* BORGES, José Souto Maior. *Curso de Direito Comunitário*. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. Pág. 650.

⁵ FONTOURA, Jorge. *A construção jurisprudencial do Direito Comunitário Europeu*. In: BASSO, Maristela (org.), *Op. Cit.* Pág. 94 e 95.

A segunda tese não concede primazia ao direito comunitário devido à soberania dos Estados. As normas decorrentes do direito comunitário estão na mesma hierarquia que as leis nacionais. Essa tese é conhecida como “nacionalismo jurídico”, adotada por países como o Brasil.

Essas duas teses podem ser vistas em dois dos principais blocos regionais: a União Europeia e o Mercosul. A União Europeia é o maior exemplo do direito comunitário, por ser o bloco que foi mais longe em termos de integração que, inclusive, teve projeto para criar uma Constituição Europeia, o que seria a maior expressão do direito comunitário que temos até então. Já o Mercosul tem sua importância regional por ser o maior representante da América Latina e pelo Brasil ser um de seus membros.

Cada bloco foi criado com diferentes motivações e objetivos, tendo seus procedimentos e regras próprias, inclusive quanto à harmonização de leis. Portanto, é de suma importância analisar a forma de harmonização de leis adotada por cada um, porque esta demonstra como os blocos agem para alcançar os objetivos pretendidos como uma unidade. A melhor forma que estes têm para atingir seus objetivos é através da criação de instrumentos normativos.

A análise da harmonização de leis da União Europeia e do Mercosul permite que entendamos melhor como funciona o mundo em que vivemos. Não podemos ignorar o impacto que esses blocos e suas relações comerciais causam nas nossas vidas. Um bom exemplo recente é a notícia da saída do Reino Unido da União Europeia, que vai mexer especialmente com a vida dos europeus e, também, com as nossas, porque o mundo é integrado, isto é, hoje, não tem como um acontecimento na Europa não causar efeitos na América do Sul, pois há uma cadeia de relacionamentos interconectados.

A partir deste estudo do procedimento de harmonização, poderemos então entender se a harmonização é possível no comércio eletrônico. Diante disso, o presente trabalho pretende realizar esta análise do *e-commerce*, em um primeiro momento em escala global pelos motivos acima expostos de importância para a sociedade atual.

Em um segundo momento, deve-se verificar a possibilidade de harmonização do comércio eletrônico no Mercosul e na União Europeia, porque esta é uma operação comercial de grande presença nos blocos regionais, os quais o veem como um meio eficiente para ajudar a alcançarem seus objetivos, podendo ser um meio que facilite esse alcance ou até que torne o caminho para atingir suas finalidades mais moroso,

devido a conflitos que surjam. Neste âmbito, devemos analisar a possibilidade de harmonizar o comércio eletrônico através de sobrenormas que facilitem a solução de conflitos no direito regional.

Este estudo da harmonização de leis sobre comércio eletrônico na União Europeia e no Mercosul objetiva demonstrar que é necessário informar-se e entender, primeiramente, onde o comércio eletrônico encaixa-se na nossa sociedade e como este nos influencia. Ainda, como funciona a sistemática do Mercosul e da União Europeia, tendo em vista que, falamos muito sobre sua existência, vemos sua presença e influência nos Estados, mas não temos um verdadeiro acesso às informações sobre seu funcionamento e suas conquistas para a integração dos Estados e a participação ativa dos cidadãos na sociedade. Por último, este estudo quer mostrar a possibilidade dessas conquistas mencionadas dos blocos no comércio eletrônico, que é um meio de participação da população na economia e um modo de exercermos nossas liberdades como cidadãos.

2 COMÉRCIO ELETRÔNICO

A Internet possibilita que uma infinidade de pessoas tenha acesso às redes de qualquer parte do mundo, trocando informações, bens e serviços, de modo que se constituem sociedades eletrônicas de acordo com os seus interesses comuns. Ela traz uma nova realidade em diversos âmbitos, como o social, político, científico e cultural.

Por ser um meio de comunicação global, interativo e que apresenta baixos custos de transação, a Internet atingiu a forma de atuação da economia, favorecendo o fenômeno da globalização econômica que, segundo Miguel Arrieta Zinguer⁶, é uma consequência das atividades e fenômenos econômicos no mundo. Esse fenômeno abre espaço para globalização de mercados, permitindo a oferta de seus bens e serviços mundialmente – ocorrendo um aumento desta -, e consequentemente, uma rápida transformação no mercado mundial. Conforme Maria Regina Luiz Domingues⁷, a estrutura da web já foi criada em direção à descentralização, permitindo sua constante inovação e criatividade.

Nesta globalização de mercados, o comércio encontrou seu espaço na Internet, surgindo o comércio eletrônico ou *e-commerce*, que, de forma simplificada, é a negociação de bens e serviços por meio do processamento e transmissão de dados eletrônicos. Segundo a Organização Mundial do Comércio, comércio eletrônico “é o meio de produção, distribuição, marketing, vendas e distribuição de bens e serviços através de meios eletrônicos”⁸.

Para José Timóteo Ramos Pereira⁹, o *e-commerce* é um ambiente virtual e dinâmico que se desdobra em diferentes processos entre compradores e vendedores, entre os quais temos: catálogos de produtos; lojas virtuais; e leilões, em que o melhor exemplo dessa modalidade é o site E-Bay, porque este realiza transações particulares somente após o encerramento do leilão pelo leiloeiro, devido ao lance mais alto oferecido por um consumidor ou quando o comprador decide finalizar o leilão após escolher entre os preços ofertados pelo leiloeiro.

⁶ ZINGUER, Miguel Arrieta. *Comercio Electrónico y Redes Sociales: Nuevo Paradigma Negocial*. Pág. 589.

⁷ DOMINGUES, Maria Regina Luiz. *E-commerce e a internacionalização da gestão da Internet*. In: MENEZES, Wagner, 2005. Pág. 77.

⁸ RELVAS, Marcos, 2006. Pág. 23.

⁹ PEREIRA, José Timóteo Ramos. *Direito da Internet e Comércio Eletrônico*. Lisboa: Quid Juris, 2001. Pág. 33.

O comércio eletrônico pode ser classificado conforme seus agentes¹⁰. Os clássicos agentes são as empresas, os consumidores e as Administrações Públicas dos Estados, o que não exclui outros tipos de agentes. Suas combinações criam classes porque todos os agentes podem se inter-relacionar. Contudo, as mais famosas são B2B – transações eletrônicas entre empresas-, mais recorrentes, especialmente por transações bancárias; B2C – transações eletrônicas entre empresas e consumidores -; e C2C – transações eletrônicas entre consumidores.

Quanto à classe B2C, os consumidores têm os mesmos direitos que têm no mundo real, bem como as empresas têm os mesmos deveres, como o de informar sua localização e quais as formas aplicáveis em caso de resolução de conflitos.

Outra forma de classificar o comércio eletrônico é conforme o bem comercializado¹¹: há a modalidade em que o bem comercializado deve ser entregue fisicamente por ser bem corpóreo; e há a venda de bens incorpóreos, como os softwares, que não necessitam da entrega física.

A realização do *e-commerce* é através do meio digital. Em virtude desse fator, não há o conceito jurídico de espaço e tempo, ou seja, devido à Internet, o comércio eletrônico não tem dia e noite, não existindo horários de funcionamento nas lojas virtuais, como acontece com o comércio tradicional. Portanto, os usuários podem comprar a qualquer hora do dia e da noite.

Os usuários podem manifestar a sua vontade a partir de qualquer computador, podendo ser o de casa, o do trabalho, de uma *lan house*, do celular, entre outros lugares. O comércio eletrônico é global, ignorando as fronteiras físicas nacionais dos países e transnacionalizando as ofertas comerciais. Ou seja, a desterritorialização é uma característica relevante.

Consequentemente, as transações ocorrem em curto tempo, diminuindo as formalidades e o processo de compra. O direito de arrependimento¹², que é o direito

¹⁰ DAVARA & DAVARA ASESORES JURÍDICOS. *Factbook Comercio Electrónico*. Elcano (Navarra): Aranzadi – A Thomson Company, 2002. Pág. 46-47.

¹¹ ROVER, Aires José. *Comércio eletrônico: direito e desenvolvimento*. Pág.59-70. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (org.). *Propriedade Intelectual e desenvolvimento*. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2006.2006. Pág. 60.

¹² Existem outros países que aplicam restrições ao direito de arrependimento, como Portugal e Itália. No caso de Portugal, restringe-se o direito de arrependimento para objetos personalizados ou que se deteriore facilmente; jornais, revistas e afins; e valores mobiliários. In: TEIXEIRA, Tarcisio. *Curso de direito e processo eletrônico: doutrina, jurisprudência e prática*. 2ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. Pág. 215.

de se arrepender do negócio realizado, é aplicado no *e-commerce*, por ser um contrato a distância. No caso do Brasil, por exemplo, o negócio realizado pela Internet é considerado fora do estabelecimento comercial, caso em que se aplica o direito de arrependimento no período de 7 dias da sua assinatura ou recebimento do produto ou serviço, presente no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor. Ricardo Lorenzetti¹³ também acredita que o direito de arrependimento é aplicável ao *e-commerce* no direito argentino.

Os custos de transação são mais baixos no comércio eletrônico. Eles são “aqueles nos quais incorrem as partes para chegar a um acordo, e que influenciam todas as condutas racionalmente orientadas”¹⁴. Um dos fatos que contribui para a diminuição dos custos é a comunicação instantânea característica do meio digital. Segundo Ricardo Lorenzetti¹⁵,

No plano do consumo, a Internet incrementa as possibilidades de interação com outros sujeitos (ampliação subjetiva), de escolher produtos e serviços de categorias cada vez mais amplas (ampliação objetiva), de obter bens personalizados (desmassificação segmentada) e de diminuir o tempo de escolha (tempo real), o que tudo somado reduz extremamente os custos das transações em benefício do consumidor.

Ou seja, para os consumidores, devido à falta de barreiras do *e-commerce*, aumentou a variedade de ofertas, tornando essa forma de comércio mais interessante para eles, tendo em vista que podem decidir pela oferta de um produto que mais se adeque com suas expectativas dele e orçamento, e não só as ofertas que se encontram disponíveis no mundo real.

Entretanto, um problema do *e-commerce* é que os consumidores não têm como ter certeza de que o produto que eles pediram, quanto à utilidade e qualidade, é o produto que irá chegar. Nesse contexto, a marca e seu valor no mercado acabam tendo grande importância para quem compra, bem como sua proteção para o Direito.

Com isso, verifica-se que a base da Internet é a confiança do usuário na marca pelo prestígio dela, uma vez que não tem outros meios de verificar a qualidade do produto. Ainda, outro meio que o comprador tem de verificar a qualidade do produto é pela quantidade de pessoas que o compram.

¹³ LORENZETTI, Ricardo L. ; MENKE, Fabiano (Trad.). *Comércio Eletrônico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. Pág. 246.

¹⁴ Idem. Pág. 49.

¹⁵ Idem. Pág. 51.

Ademais, a declaração de vontade das partes, através da oferta e aceitação, mostra-se um obstáculo quando é de difícil verificação, isto é, ela pode ser um empecilho para a constatação de se realmente houve a vontade de obrigar-se. A oferta ocorre quando os dados sobre determinado produto oferecido em um website tornam-se disponíveis no computador de um possível comprador. Neste ponto, o ofertante está vinculado a sua oferta feita.

Já a aceitação é o inverso, ou seja, quando a manifestação de vontade do comprador chega ao computador do ofertante. Entretanto, o comprador pode manifestar sua vontade na intenção de aceitar a oferta, mas, por motivos técnicos na transmissão de dados, não alcançar o ofertante, não concluindo a aceitação. Então, a aceitação tem que ser dada inequivocadamente.

A partir do exposto acima, pode-se afirmar que um dos principais problemas do comércio eletrônico é a segurança. Nesta se inclui a segurança de identificação das partes – se é com aquela pessoa mesmo que está contratando -, de transmissão das vontades – quanto ao negócio realizado, se foi para aquela venda que houve a manifestação -, e de autenticação do conteúdo e do contrato¹⁶ - na qual podemos incluir a proteção dos dados compartilhados. Para Patricia Peck¹⁷,

[...] os requisitos para se garantir a segurança das relações comerciais realizadas eletronicamente são a informação, a transparência, o emprego padronizado da assinatura eletrônica de chaves assimétricas (com verificação simultânea do ID – Identidade Digital, ou seja, o cruzamento do código IP, e-mail e CPF do comprador para seu reconhecimento online) e o uso de seguros específicos para transações online com pagamento de prêmio.

Além das formais mais tradicionais de certificação, como a assinatura digital, o próprio comércio eletrônico encontrou formas de trazer um pouco mais de confiança para os usuários, como os próprios sites de compras, a exemplo do Mercado Livre ou Aliexpress, que criaram meios para demonstrar que a compra realizada será segura, tendo como exemplo as avaliações dos vendedores, com o nível de qualidade e confiança nas transações.

¹⁶ DAVARA & DAVARA, 2002. Pág. 48.

¹⁷ PECK, Patricia. *Direito Digital*. São Paulo: Editora Saraiva, 2002. Pág. 91.

Pesquisas¹⁸ mostram que o comércio eletrônico move bilhões de dólares por ano. Já no ano de 2004, o Japão gerou negócios no valor de US\$ 933,6 bilhões. Em 2005, o e-commerce movimentou U\$ 2,4 trilhões nos Estados Unidos¹⁹. No ano de 2015, o Brasil teve um faturamento de R\$ 41,3 bilhões, em que foram realizados 106,5 milhões de pedidos, somente em lojas virtuais nacionais²⁰.

2.1 COMÉRCIO ELETRÔNICO E DIREITO INTERNACIONAL

Cada país tem suas regras aplicáveis às transações internacionais. Consequentemente, elas não são uniformes entre si. No comércio eletrônico, não poderia ser diferente, porque o meio digital, sua principal característica, também causa um aumento nas incertezas jurídicas. As regulamentações internas dos países são insuficientes para cuidar das matérias em nível internacional.

Os países, além de diferenças nos conflitos de leis, têm diferenças internas nas definições dos elementos envolvidos na situação. Como exemplo, pensemos no *common law* e *civil law*. Para o primeiro, um documento autêntico é aquele que prova ser o que o proponente afirma. Já o *civil law* tem regras mais restritas quanto a autenticidade dos documentos, muitas vezes ligado à verificação e certificação do documento por uma autoridade pública competente. Desse modo, não só as noções de autenticação e assinatura são diferentes, mas as funções que elas desempenham nos sistemas jurídicos também.

Tendo em vista essa preocupação, em 1996, a UNCITRAL – Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional – criou uma Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico. Seu objetivo é harmonizar e integrar o entendimento sobre o assunto, atribuindo segurança jurídica e padrões mínimos para as relações decorrentes e facilitando a implementação de leis nos ordenamentos internos dos Estados. A Lei Modelo já vem sendo incorporada em diversos países.

A UNCITRAL consagra o princípio do equivalente funcional, pelo qual, segundo José Francisco Espinoza Céspedes,

¹⁸ DOMINGUES, Maria Regina Luiz. *E-commerce e a internacionalização da gestão da Internet*. In: MENEZES, Wagner, 2005. Pág. 77.

¹⁹ ESTRELLA-FARIA, José Angelo. *Electronic Contracting: Economic Context and Private Law*. Disponível em: <http://legal.un.org/avl/ls/Estrella-Faria_IEL.html#>. Acesso em: 07 mar. 2016.

²⁰ Disponível em: <<http://www.profissionaldeecommerce.com.br/vendas-no-e-commerce-em-2015/>>. Acesso em: 21 fev. 2016.

Cada Estado estará em condições de adaptar a sua legislação sobre segurança, os avanços e estados de técnica que sejam aplicáveis de acordo com sua normatividade interna, de tal forma que se evitem conflitos legais que atentem contra as transações eletrônicas²¹.

A Lei, através do princípio, respeitou as normas do direito interno, mas colocou a restrição de que as normas internas não sejam rígidas de forma a prejudicar o *e-commerce*, dando primazia ao seu desenvolvimento. Conforme Antonio Lindberg Montenegro²², essa característica demonstra o caráter universal que a Lei pretende imprimir nas normas que regulam as relações jurídicas de comércio eletrônico.

Sua aplicabilidade, definida no artigo 1º, é para qualquer informação contida em uma mensagem de dados na área comercial, independentemente de ser ou não contratual. Na primeira nota do referido artigo, concede a possibilidade para os Estados restringirem a sua aplicabilidade somente às mensagens de dados relacionadas ao comércio eletrônico internacional, definidas no artigo 2º, parágrafo (a):

(a) Mensagem de dados significa informação gerada, enviada, recebida ou arquivada por meio eletrônico, ótico ou similar, incluindo, mas não limitando a, interface eletrônica de dados (EDI), correio eletrônico, telegrama, telex ou cópia digital ²³

Entre muitas questões que trata, há a assinatura digital e as autoridades certificadoras, que são entidades públicas ou privadas capazes de verificar a autenticidade de documentos eletrônicos pela firma digital²⁴. Encontram-se no artigo 7º, que os fundamenta em requisitos amplos, admitindo uma interpretação extensiva às mensagens de dados para validá-las, conforme depreende-se de sua leitura:

Com uma visão para assegurar que a mensagem que foi requisitada para ser autêntica não tenha negado seu valor legal pela simples razão que não foi autenticada de forma peculiar como documentos em

²¹ Tradução nossa. In: CÉSPEDES, José Francisco Espinoza. *Contratación electrónica, medidas de seguridad y derecho informático*. Lima: Editora RAO, 2000. Pág. 229.

²² MONTENEGRO, Antonio Lindberg. *A Internet em suas relações contratuais e extracontratuais*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. Pág. 81.

²³ UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996)*. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2016. Pág. 4. Tradução nossa.

²⁴ RELVAS, Marcos, 2006. Pág 93.

papel, o artigo 7 adota uma visão compreensiva. Estabelece condições gerais as quais mensagens de dados podem ser consideradas autênticas com credibilidade suficiente e oponível em conformidade com capítulo 39 de requisitos de assinatura, que atualmente apresentam barreiras ao comércio eletrônico. Artigo 7 foca nas duas funções básicas da assinatura, nomeadamente de identificar o autor do documento e de confirmar que o autor do documento aprovou o conteúdo deste.²⁵

Muitos países têm adotado a criptografia assimétrica, isto é, o uso de uma chave pública e outra privada, responsáveis pela codificação e decodificação das mensagens de dados. Já os Estados Unidos utilizam autoridades certificadoras privadas.

Outro princípio na Lei Modelo é o princípio da liberdade da forma dos atos jurídicos²⁶ na esfera da formação e validade dos contratos, no artigo 11º, parágrafo (1):

(1) No contexto de formação do contrato, salvo se acordado entre as partes, a oferta e a aceitação de uma oferta podem ser expressadas pelo meio de mensagem de dados. Se uma mensagem de dados é usada na formação de um contrato, esse contrato não pode ter negada sua validade ou eficácia pelo simples fato de que a mensagem de dados foi utilizada para esse propósito.²⁷

A mensagem de dados precisa ter um remetente, bem como um destinatário. O artigo 13º estabelece as condições que asseguram ao destinatário se a mensagem vem do suposto remetente, que seria aquele que tem a autoridade de agir como tal – incluindo a possibilidade de uma outra pessoa agindo em seu nome - ou quem criou ou beneficia-se de um sistema de informação automático.

O parágrafo (4) do artigo 15º traz um importante ponto para eventuais conflitos de jurisdição: a mensagem de dados, salvo se acordado entre as partes, é considerada expedida no lugar onde o remetente tem seu negócio e recebida pelo destinatário no lugar de seu estabelecimento. Diante do exposto, caso haja conflito entre as partes, ao menos os lugares envolvidos estão definidos devido a esta disposição. Dessa forma,

²⁵ UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, Op. Cit. Pág. 38-39. Tradução nossa.

²⁶ WIELEWICKI, Luís. *Contratos e internet – contornos de uma breve análise*. In: SILVA JUNIOR, Ronaldo Lemos da; WAISBERG, Ivo (org.). *Comércio Eletrônico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. Pág. 199.

²⁷ UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, 1996. Pág. 8. Tradução nossa.

Pressupondo a Lei Modelo que a mensagem partiu do estabelecimento do remetente, equipara-o ao proponente, por possuir qualidades para apresentar as condições do negócio proposto, de modo a ensejar a aceitação do destinatário.²⁸

Não se pode olvidar que se há mais de um estabelecimento, será considerado, para todos os efeitos, aquele que tem uma proximidade maior com a transação, ou se não for o caso, o principal estabelecimento. E, se não há um estabelecimento, será considerada sua residência habitual. Neste caso, a Lei Modelo²⁹ adotou o termo “principal estabelecimento” para designar o mesmo que está disposto no artigo 10 da Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias:

Artigo 10. Para os propósitos desta Convenção:

(a) Se a parte tem mais de um lugar de negócio, o lugar de negócio com o qual o contrato e sua performance tiver uma relação mais próxima, levando em consideração as circunstâncias conhecidas ou contempladas pelas partes a qualquer tempo antes ou na conclusão do contrato;³⁰

Em 2001, foi criada outra Lei Modelo, especificamente sobre assinaturas digitais para lhes conferir igualdade jurídica perante assinaturas em papel. Assinala-se, ainda, que a UNCITRAL tem diversos documentos e recomendações sobre comércio eletrônico, como o texto “*promoting confidence in eletronic commerce: legal issues on international use of eletronic authentication and signature methods*” de 2007³¹.

Importante ressaltar que, considerando as diferenças de significados para as expressões ‘*authentication*’ e ‘*electronic authentication*’ e para garantir uniformização entre os países, tanto a Lei Modelo da UNCITRAL de 1996 quanto a de 2001, não usam esses termos, preterindo o termo ‘*original form*’³² para expressar, através do critério de equivalência funcional, o mesmo que ‘*authentic*’ para informações eletrônicas; e ‘originalidade’ para complementar a noção de ‘assinatura’.

²⁸ MONTENEGRO, Antonio Lindbeg, 2003. Pág. 80.

²⁹ UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, 1996. Nota 106. Pág. 57.

³⁰ Tradução nossa. Disponível em: < <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>>. Acesso em 17 out. 2016.

³¹ Este e tantos outros disponíveis em: < http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce.html>.

³² UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. *Promoting confidence in electronic commerce: legal issues on international use of electronic authentication and signature methods*. Vienna, 2009. Disponível em: < http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/08-55698_Ebook.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2016. Pág. 14.

A Câmara de Comércio Internacional (CCI) em 1997 criou o GUIDEC, isto é, *General Usage for International Digitally Ensured Commerce* para tornar as técnicas de comércio eletrônico mais simples de entender, desmistificando os problemas relacionados a essa prática. A CCI fez uma segunda edição do GUIDEC em 2001, expandindo algumas áreas que se tornaram relevantes à comunidade comercial, como biometria em transações digitais³³. Ela também foca na autenticação de mensagens digitais, a partir das práticas e leis existentes nos diversos sistemas legais.

Em 1998, na Conferência Ministerial em Ottawa, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) estabeleceu o Plano de Ação para o Comércio Eletrônico para desenvolver a confiança dos consumidores nessa nova prática e remover as barreiras da autenticação eletrônica.

A Organização Mundial do Comércio³⁴, no mesmo ano, adotou a Declaração de Genebra sobre o Comércio Eletrônico Global, reconhecendo sua importância para o comércio. Consequentemente, adotou-se um programa de trabalho para identificar obstáculos e promover o desenvolvimento do *e-commerce* internacional.

De forma semelhante às organizações acima citadas, em 09.12.2005, a Organização das Nações Unidas adotou uma Convenção sobre a utilização de comunicações eletrônicas nos contratos internacionais, através de Resolução da Assembleia Geral³⁵. O propósito é oferecer soluções práticas para os problemas de contratos internacionais no meio eletrônico. Tem um escopo mais amplo que a Lei Modelo da UNCITRAL, pois aplica-se a contratos internacionais no geral, abrangendo acordos de arbitragem e outros acordos que não seriam tradicionalmente chamados de contratos³⁶.

Ademais, são aplicáveis ao comércio eletrônico, os tratados sobre comércio internacional, como a Convenção de Viena de 1980 e a *Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (CISG).

³³ CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL. *GUIDEC - General Usage for International Digitally Ensured Commerce (Version II)*. Disponível em: < [http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2001/GUIDEC-General-Usage-for-International-Digitally-Ensured-Commerce-\(Version-II\)-01/10/2001/](http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2001/GUIDEC-General-Usage-for-International-Digitally-Ensured-Commerce-(Version-II)-01/10/2001/)>. Acesso em: 05 jun. 2016. Pág. 5.

³⁴ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *Electronic Commerce*. Disponível em: < https://www.wto.org/english/tratop_e/ecom_e/ecom_e.htm>. Acesso em: 05 jun. 2016.

³⁵ ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Contratação em rede informática no Brasil*. Pág. 178-198. In: PIMENTA, Eduardo Salles (coord.). *Direitos Autorais: Estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. Pág. 183.

³⁶ UNITED NATIONS ORGANIZATION. *United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts (New York, 2005)*. Disponível em: < http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/06-57452_Ebook.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2016. Pág. 14.

2.2 NORMAS DE DIREITO COMPARADO SOBRE COMÉRCIO ELETRÔNICO

Além dos tratados e regulamentos internacionais apresentados no tópico anterior, vários países já criaram alguma forma de controle interno sobre comércio eletrônico. Este tópico tem a intenção de saber como esses países regulam o comércio eletrônico e como estas formas se encaixam no cenário internacional e em contraponto com os blocos regionais tema do trabalho.

A escolha dos países foi baseado em três critérios: o primeiro é se havia norma interna sobre comércio eletrônico, para assim, saber quais critérios e assuntos foram destacados como relevantes para o país; o segundo critério foi representação regional, porque é importante examinar como diversas regiões estão lidando com o comércio eletrônico, neste caso, foram excluídos países que fazem parte do Mercosul e da União Europeia, porque estes serão abordados no tópico relevante; e por último, sua influência regional, isto é, são países que ou participam de outros grupos regionais, como o Peru participa do Grupo Andino, tendo relevância para o presente trabalho, ou são países que têm leis com aspectos interessantes sobre o comércio eletrônico.

O México, em 2000, editou um decreto que estipulou emendas aos Códigos Comercial, Civil, Processo Civil e a Lei de Proteção ao Consumidor sobre a validade de transações eletrônicas, tendo somente essa simples modificação para se adaptar ao *e-commerce*.

Já a Colômbia tem uma lei específica, isto é, a Lei 527 de 1999, regulamentada pelo Decreto 1749 de 2000, que define e normatiza o comércio eletrônico, as mensagens de dados e as assinaturas digitais, bem como determina o processo de certificação e transporte eletrônico, tudo através de um critério objetivo de aplicabilidade “a qualquer tipo de informação na forma de uma mensagem de dados”³⁷, não especificando se é somente para atos civis ou comerciais, exceto as exceções expressas na própria Lei. Ela adota a Infra-Estrutura de Chave Pública como meio de segurança.

³⁷ VILLAMIZAR, Francisco Reyes. Trad. Alita Rennée S. Kraisner. *Comércio eletrônico – recentes avanços na Colômbia*. In: Idem. Pg. 58.

As assinaturas digitais têm valor probatório e efeitos legais iguais às assinaturas em papel. A Lei colombiana também seguiu as orientações da Lei Modelo da UNCITRAL de 1996, mas no que se refere às mensagens de dados, aprofundou-se e regulou questões que não se encontram na Lei Modelo.

Entretanto, para Newton de Lucca³⁸, ainda assim faltou regular certos assuntos, como propriedade intelectual e nomes de domínio; proteção dos direitos de autor; direitos informáticos; entre outros.

Quanto às assinaturas digitais, a República Dominicana também tem a Lei de Assinatura Digital e Comércio Eletrônico, inspirada na Lei Modelo da UNCITRAL.

O Peru implementou em 1999 o Cibertribunal, uma associação sem fins lucrativos para resolver conflitos e controvérsias sobre as tecnologias de informação; aplica meios alternativos de solução de conflito, como a conciliação e a arbitragem. Ele possui uma competência praticamente ilimitada, conforme seu Estatuto:

Evaluar controversias relacionadas al comercio electrónico, contratación electrónica, contratos informáticos, propiedad intelectual, propiedad industrial, derechos de autor, conflictos entre nombres de dominio y actos de competencia desleal en la red, teletrabajo, publicidad y marketing en Internet, protección del consumidor, protección de la intimidad, responsabilidad civil y todos aquellos temas en los que, a petición de parte nacional o extranjera, se solicite su intervención³⁹

O Canadá conta com legislações federais e provinciais. Entre os primeiros, se destaca a CASL, isto é, legislação referente à anti-spam e mensagens eletrônicas comerciais e também tem destaque o PIPEDA – *Personal Information Protection and Electronic Documents Act*. As legislações provinciais focam-se nas transações eletrônicas.

Um país com alto desenvolvimento normativo é a China, que conta com diversas leis que interferem no comércio eletrônico, como a Lei de Assinaturas Eletrônicas de 2004, Regulamentos de Telecomunicações e Opiniões do Ministro do Comércio para Promover a Implementação de Pedidos do *E-Commerce*⁴⁰ de 2015. Alguns dos

³⁸ LUCCA, Newton de. *Títulos e contratos eletrônicos – o advento da informática e seu impacto no mundo jurídico*. Pág. 21-100. Apud: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (coord.). *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru: EDIPRO, 2000. Pág. 75.

³⁹ Estatutos del Cibertribunal peruano, art. 1º, en <www.cibertribunalperuano.org>. Apud: IEZZI, María Verónica. *El conflicto jurisdiccional en Internet: jurisdicción iusprivatista internacional aplicable al comercio en la Red*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2005. Pág. 177.

⁴⁰ BOND, Robert; SPEECHLYS, Charles Russel (editores). *Getting The Deal Through – E-Commerce 2016*. Londres: Law Business Research Ltd, 2016. Pág. 22

regulamentos são um tanto restritivos porque criam barreiras para a atividade conduzida pela Internet. O governo criou um Departamento de Comércio Eletrônico e Informatização dentro do Ministério do Comércio, devido sua importância ao país.

Ao contrário da China, apesar da importância que dá ao comércio eletrônico, o Japão tem só o Ato Básico de TI de 2014, contudo, tem um governo pró-ativo que demonstra isso através de ações, como o ‘e-application’, onde podem realizar certos pedidos pela Internet. O Ministério da Economia, Comércio e Indústria criou um Guia Básico sobre Comércio Eletrônico. Nessa mesma linha, a Índia tem o Ato de Tecnologia da Informação de 2000⁴¹.

Por último, os Estados Unidos começaram a desenvolver-se através da jurisprudência com o caso “Miliken v. Meyer” na Suprema Corte dos Estados Unidos. Neste caso, entendeu-se que o exercício da jurisdição se estendia para além da presença física, ou seja, à ausência. Criou-se uma ficção legal de presença no foro⁴². Mas foi no caso “International Shoe Co. v. Washington” que houve uma verdadeira modificação nos limites constitucionais do exercício da jurisdição. A Corte decidiu que a jurisdição pessoal não está ligada a presença física do demandado no foro, adotando-se a teoria do contato mínimo, em que o demandado ausente tenha tido contato mínimo com o foro⁴³.

Cada estado editou sua própria lei, em que a pioneira foi a *Utah Digital Signature Act* de 1995, que cuida da autenticidade dos documentos eletrônicos pelas assinaturas digitais, visando a segurança desses. Já a HB 2069 do Estado do Arizona focou mais em estabelecer um procedimento de segurança, através de obrigações para validar os documentos eletrônicos, bem como normas de proteção ao consumidor.

Em 1998, publicou-se a *Digital Signature and Electronic Authentication Law*, voltada para a autenticação eletrônica dentro da já existente Lei de Proteção dos Bancos.

A *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* (NCCUSL) é uma organização de comissões estaduais sem fins lucrativos intencionada a uniformizar leis jurídicas estaduais desde 1892. Em 1999, a NCCUSL aprovou a *Uniform Electronic Transactions Act* (UETA), para todos os Estados promulgarem. Esse Ato tem

⁴¹ Idem. Pág. 46.

⁴² Idem. Pág. 44.

⁴³ BOND, Robert; SPEECHLYS, Charles Russel (editores), 2016. Pág. 44.

como objetivo ser “minimalista e procedimental”⁴⁴ e basicamente cuida de documentos eletrônicos e assinaturas digitais relacionadas a transações que fossem realizadas por telefone, computador ou televisão. Era aplicado somente quando as partes concordavam, ou seja, as transações eletrônicas eram reguladas pela UETA, mas as partes envolvidas nesse negócio poderiam escolher pela sua não aplicação⁴⁵. A UETA “concede a assinatura digital o mesmo status legal da assinatura em papel”⁴⁶.

No entanto, em 2000, editou-se a *E-Sign - Electronic Signatures in Global and National Commerce Act* -, lei sobre as assinaturas eletrônicas no âmbito nacional e internacional, além da proteção do consumidor, motivo que gerou a invalidade das leis estaduais existentes, nas disposições que lhes fossem comuns. Contudo, os Estados estavam autorizados a restringir ou mudar a norma geral de validade do artigo 01 desde que fossem adotadas pela UETA ou especificassem procedimentos ou obrigações alternativas para as assinaturas e documentos eletrônicos. Ademais, insere o princípio de equivalência funcional da Lei Modelo da UNCITRAL de 1996 e disposições já existentes na UETA.

Da análise dos países acima, percebemos que há mais similaridades do que diferenças entre eles, o que também ocorre em relação à Lei Modelo da UNCITRAL, até porque alguns adotaram ela ou usaram como inspiração. Muitos dispositivos focam na assinatura eletrônica e na validade dos documentos digitais, alguns tendo peculiaridades como o Peru, que criou o Cibertribunal. Fora os Estados Unidos que teve um desenvolvimento jurisprudencial primeiro, os outros países já partiram para a via legislativa para cuidar do *e-commerce*.

⁴⁴ SILVEIRA, Mariana C. Trad. Maria Angélica Candido Price. *Avanços Recentes Do Comércio Eletrônico Nos Estados Unidos E No México* In: SILVA JUNIOR, Ronaldo Lemos da; WAISBERG, Ivo (org.), 2001. Pg. 28

⁴⁵ UNIFORM LAW COMMISSION. *Electronic Transactions Act Summary*. Disponível em: <<http://www.uniform-laws.org/ActSummary.aspx?title=Electronic%20Transactions%20Act>>. Acesso em: 25 fev 2016.

⁴⁶ BRASIL, Angela Bittencourt. *Contratos Eletrônicos*. Pág. 297-306. In: REINALDO FILHO, Demócrito (coord.). *Direito da Informática: temas polêmicos*. Bauru: EDIPRO, 2002. Pág. 298.

3 UNIÃO EUROPEIA

A União Europeia foi criada através do Tratado de Maastricht, de constituição transnacional que uniu a Comunidade Europeia, Comunidade Europeia do Carvão e Aço e a Comunidade Europeia de Energia Atômica, a única que permaneceu com sua personalidade jurídica até hoje. Além de unir essas três comunidades, uniu às suas competências a política externa e segurança comum.

A União Europeia é a maior expressão do direito comunitário, que é o direito comum a um grupo de Estados e que tem algumas características que o individualizam⁴⁷: autonomia perante os ordenamentos internos dos países, inserção de suas normas nos ordenamentos internos, primazia do direito comunitário e sua aplicação uniforme. Segundo Elizabeth Accioly⁴⁸,

“[...] suas normas que não irão regular unicamente a relação entre os Estados, como previsto no Direito Internacional Público, vão além: regulam as relações entre os particulares, pessoas físicas ou jurídicas dos Estados-membros, devendo, para tanto, integrar nos ordenamentos jurídicos nacionais.”

Ela encontra-se no penúltimo estágio para uma completa integração: a união econômica e monetária, faltando somente a união política. A união econômica pressupõe uma economia de mercado, enquanto a união monetária pretende uma moeda única e a fixação da taxa de câmbio. Entre seus feitos, abriu o mercado para as empresas dos Estados-Membros e, em contrapartida, criou normas para proteger os consumidores diante das vantagens atribuídas às empresas.

O bloco europeu, por ser um ordenamento próprio, é composto por um único quadro institucional, conforme estabelecido no Artigo C do Tratado de Maastricht⁴⁹:

A União dispõe de um quadro institucional único, que assegura a coerência e a continuidade das ações empreendidas para atingir os seus objetivos, respeitando e desenvolvendo simultaneamente o acervo comunitário.

⁴⁷ VIEGAS, Vera Lúcia. *Teoria da harmonização jurídica: alguns esclarecimentos*. Pág. 478-499. In: MENEZES, Wagner. *Estudos de Direito Internacional – Anais do 2º Congresso Brasileiro de Direito Internacional*. Vol. II. Curitiba: Editora Juruá, 2004. Pág. 480.

⁴⁸ ACCIOLY, Elizabeth. *Mercosul & União Europeia: Estrutura Jurídico-Institucional*. 3ª ed. Curitiba: Editora Juruá, 2004. Pág. 105-106.

⁴⁹ UNIÃO EUROPEIA. Tratado de Maastricht. Disponível em: < http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty_on_european_union/treaty_on_european_union_pt.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2016. Pág. 8.

Ela é composta por uma Comissão, Conselho, Parlamento Europeu, Tribunal de Justiça e Tribunal de Contas, cada um com suas competências. Os dois primeiros órgãos são auxiliados por um Comitê Econômico e Social, além do Comitê das Regiões, ambos somente com funções consultivas. Esses órgãos são comuns à União Europeia e à Comunidade Europeia de Energia Atômica. Ao permitir que a União Europeia tenha competências através dos órgãos, limita-se parte da soberania dos Estados-Membros.

A União Europeia é dotada de supranacionalidade. Segundo José Souto Maior Borges⁵⁰,

“supranacionalidade” somente pode significar, com o mínimo de rigor exigível pela ciência, que as normas de direito comunitário europeu primam sobre as normas de direito nacional (primado do direito comunitário). É dizer: a característica não seria obtida a partir da estruturação orgânica das comunidades, mas pela função sintática proeminente exercida pelas normas comunitárias.

Portanto, o direito comunitário da União Europeia é um sistema jurídico próprio, sendo autônomo em relação aos ordenamentos jurídicos internos de seus Estados-Partes. No caso de conflitos entre normas comunitárias e normas internas, prevalecerá a primeira sobre a segunda, conforme definido pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, consolidando o princípio do primado do direito comunitário sobre o direito nacional⁵¹.

O princípio significa a renúncia de sua soberania por parte dos Estados em algumas matérias, passando para a União Europeia estas competências. De certo modo, este princípio é decorrência do princípio da autonomia do direito comunitário.

O bloco europeu é fundado no princípio da não discriminação, em que deve haver igualdade entre os nacionais dos países integrantes para garantir a livre circulação de pessoas, um dos ideais de Mercado Comum. Ainda há o princípio da solidariedade comunitária, expresso no artigo 10 do Tratado de Nice e que obriga os Estados-Membros a tomarem as medidas necessárias para cumprir o Tratado e não realizem qualquer ação que impeça os objetivos do Tratado.

⁵⁰ BORGES, José Souto Maior, 2005. Pág. 377.

⁵¹ Idem. Pág. 446.

O princípio do equilíbrio institucional declara que tem que respeitar as atribuições e competências estabelecidas aos diferentes órgãos da União. Um princípio que é relativizado é o princípio da uniformidade, em que todas as normas devem ser aplicadas igualmente a todos os Estados-Membros, ao ter algumas normas que comportam exceções, como as políticas monetárias. No artigo 5 do Tratado de Nice há o princípio da subsidiariedade da União Europeia, que só pode interferir em competências que não são expressamente suas se os Estados-Membros não conseguirem realizar os objetivos do Tratado sozinhos.

3.1 HARMONIZAÇÃO DE LEIS

Eva Lohse⁵² considera que a harmonização é um ato da legislação europeia, que é quando os Estados-Membros elevam para o nível europeu a regulação de preocupações políticas, econômicas, sociais e até ambientais.

O Tratado de Roma estabelece o princípio da progressividade da integração para reger a harmonização de leis na União Europeia. Tal princípio é “a premissa da aproximação legislativa calcada sobre um crescente processo de integração econômica, jurídica e cultural”⁵³.

O Conselho, no caso do Parlamento Europeu v. Conselho, sobre regulamento das sociedades corporativas⁵⁴ proclamou que a harmonização é necessária para se alcançar um resultado que seria possível ser alcançado através da adoção de normas idênticas em todos os Estados-Membros.

Ainda, Lohse⁵⁵ refere-se à existência da ‘harmonização preventiva’, ou seja, quando se cria um conceito que não existia antes em nenhum dos Estados-Membros. A autora diz que é uma forma de harmonização porque acaba com as diferenças entre os ordenamentos internos antes mesmo delas surgirem e cria uma norma comum para eles.

⁵² LOHSE, Eva J. *The Meaning of Harmonisation in the Context of European Union Law - a Process in Need of Definition*. Disponível em: <http://www.academia.edu/3506314/_The_Meaning_of_Harmonisation_in_the_Context_of_European_Union_Law_a_Process_in_Need_of_Definition._>. Acesso em: 21 jul. 2016. Pág. 8.

⁵³ SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. *Métodos de harmonização legislativa na União Europeia e no MERCOSUL: uma análise comparativa*. Pág. 117- 142. In: BASSO, Maristela (org.), 1997. Pág. 118.

⁵⁴ 64 Case C-436/03 European Parliament v Council [2006] ECR I-03733 para 32. In: LOHSE, Eva J. *Op. Cit.* Pág. 13

⁵⁵ Idem. Pág. 8.

As decisões tomadas no Conselho europeu devem ser deliberadas por unanimidade, as quais criam as diretivas, que têm como função a harmonização legislativa. As diretivas têm incidência direta no bloco, por isso, as normas que são objeto do processo de harmonização têm que ser importantes para seu funcionamento.

A diretiva é, por excelência, o instrumento de harmonização na União Europeia. Sua origem está no artigo 288 do Tratado da União Europeia, que dispõe: “a diretiva vincula o Estado membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios”⁵⁶

As diretivas têm que juntar dois interesses antagônicos: conciliar as legislações nacionais dos Estados-Membros e respeitar suas soberanias.

O processo de harmonização precisa do envolvimento dos Estados-Membros, senão não ocorrerá uma verdadeira harmonização. Uma norma não pode ser simplesmente imposta aos ordenamentos internos, nem se pode criar algo no nível europeu que já tenha conceitos pré-estabelecidos em diversos Estados-Membros. Tudo isso porque uma norma europeia não é só europeia, mas também será aplicada internamente nos países.

Os Estados-membros são obrigados a implementar as diretivas da União Europeia no prazo estabelecido, que varia de seis meses a dois anos, devido ao princípio da subordinação estatal. Caso não implementem, a Comissão do bloco pode implementar as medidas que achar que são cabíveis ao país que não o faz e os particulares podem requisitar a aplicação direta da diretiva nos próprios tribunais nacionais. Dessa forma, garante-se a efetividade da diretiva.

Uma forma admitida pela qual os países não precisam adotar a diretiva é se eles já têm uma norma em sua legislação nacional que corresponda ao objetivo pretendido pela diretiva do bloco, mas a norma nacional tem que ter uma aplicação exata a que se teria com a diretiva.

Por isso, pode-se dizer que as suas normas não precisam de implementação dos Estados para poderem ser verdadeiramente incorporadas aos seus ordenamentos jurídicos. Elas já têm valor de lei ao existirem. Contudo, elas não têm efetividade direta, porque, neste caso, precisa ser implementada para isso. A sua aplicação direta

⁵⁶ Tratado de Roma apud. SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. *Métodos de harmonização legislativa na União Europeia e no MERCOSUL: uma análise comparativa*. In: BASSO, Maristela (org.), 1997. Pág. 118.

é, conforme Souto Borges⁵⁷, quanto ao objetivo que ela pretende. Ou seja, podem ser instaurados vínculos independentemente da sua implementação. As diretivas têm um fim vinculante, sendo esta sua obrigatoriedade, que também vincula as legislações nacionais.

Pescatore⁵⁸ diz que a diretiva é composta por duas etapas. A primeira seria uma etapa de nível comunitário e a segunda é o nível nacional, em que os Estados têm que implementar a diretiva no direito nacional. Com esse instrumento, há a desconcentração do processo decisório no nível comunitário porque ela passa aos órgãos nacionais dos Estados-Membros.

Os Estados podem implementar a diretiva por mecanismos normativos, ou seja, leis, decretos, regulamentos e afins. As diretivas só perdem sua aplicabilidade quando expirado seu prazo. O procedimento de harmonização está regulado nos artigos 289, 290 e 294 do Tratado da União Europeia, e eles demonstram a prevalência dos desejos da Comissão sobre os Estados participantes do bloco econômico. Portanto, conforme José Souto Maior Borges⁵⁹:

conclui-se que a vinculação às diretivas, pelas legislações dos Estados-Membros da comunidade, configura *dever de harmonização* das legislações nacionais, objetivo-síntese que originariamente identifica e reúne as atribuições que, na sua diversidade específica, incumbe às diretivas genericamente consideradas.

A União Europeia impõe limites aos países membros para garantir a harmonização de leis e uma aplicação uniforme. Segundo Paula Almeida⁶⁰:

Em outras palavras, esta noção implica uma aplicação homogênea ou mesmo idêntica nos Estados-Membros para produzir efeitos similares, se não iguais em todo o território da União Europeia, isto em conformidade com uma fórmula constante do Tribunal. [...] o Tribunal estabeleceu a extensão das obrigações nacionais e restringiu a liberdade de ação dos Estados-Membros.

⁵⁷ BORGES, José Souto Maior, 2005. Pág. 628.

⁵⁸ PESCATORE *Apud* TORRES, Heleno. *Dupla Tributação Internacional sobre a Renda das Empresas*, p. 705, nota 24 *Apud* Idem. Pág. 626.

⁵⁹ Idem. Pág. 630.

⁶⁰ ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. *MERCOSUL: Desafios para a Implementação do Direito e Exemplos do Brasil*. Curitiba: Editora Juruá, 2014. Pág. 99.

Nesse sentido, os países são regidos pelo princípio da equivalência, já que as autoridades nacionais devem aplicar o direito processual nacional, mas tomando como referência o direito comunitário.

3.2 COMÉRCIO ELETRÔNICO

A Diretiva sobre comércio eletrônico 31/2000 é datada de 08/06/2000. Esta Diretiva dispõe sobre o funcionamento do comércio eletrônico, para garantir a livre circulação de bens e serviços entre os países do bloco econômico europeu. Ela aplica-se a determinados serviços e mais voltado ao comércio eletrônico no mercado interno. Segundo Beyla Esther Fellous⁶¹,

Esta diretiva visa a harmonizar as modalidades contratuais de transações eletrônicas entre os Estados membros, a fim de garantir a segurança jurídica indispensável ao desenvolvimento adequado do comércio eletrônico, notadamente sob três aspectos: a harmonização do tratamento e da formação do contrato, as obrigações de transparência em relação aos destinatários dos serviços e por fim a fixação de um regime de responsabilidade dos fornecedores

Entre os aspectos centrais do comércio eletrônico que trata, temos a formação do contrato, as comunicações entre as partes e a proteção do consumidor. Os objetivos da Diretiva encontram-se nas exposições 7 e 8, que determinam:

(7) A fim de garantir a segurança jurídica e a confiança do consumidor, é essencial que a presente directiva estabeleça um quadro geral claro, que abranja certos aspectos legais do comércio electrónico no mercado interno.

(8) O objectivo da presente directiva é criar um enquadramento legal destinado a assegurar a livre circulação dos serviços da sociedade da informação entre os Estados-Membros, e não harmonizar o domínio do direito penal, enquanto tal.⁶²

A Diretiva não se aplica à tributação, privacidade e confidencialidade das comunicações, bem como não se aplica aos jogos de azar, salvo aqueles que sejam

⁶¹ FELLOUS, Beyla Esther. *Proteção do Consumidor no Mercosul e na União Europeia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. Pág. 130

⁶² UNIÃO EUROPEIA. *Directiva 2000/31/CE*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&from=en>>. Acesso em: 21 jul. 2016. Pág. 2

jogos promocionais com o fim de encorajar a venda de bens e serviços, conforme as exposições 12 a 16 da Diretiva⁶³.

No seu Artigo 1 reconhece as assinaturas digitais como válidas. As assinaturas digitais dos Estados-Membros devem ser reconhecidas em todos os outros Estados-Membros da União Europeia, tendo validade dentro de todo o bloco econômico.

Neste mesmo artigo, no inciso 5, também existem exclusões em que coloca as mencionadas nas exposições 12 a 16 e também soma outras exceções para sua aplicação, como a restrição a acordos que estão na legislação de cartéis, as atividades de notários ou profissionais com função parecida no âmbito público e as atividades referentes à defesa e representação em tribunais.

O Artigo 2 traz as definições básicas da Diretiva, como o que se entende por consumidor, prestador de serviço e comunicação comercial. Importante destacar que tal Artigo define o estabelecimento do prestador de serviços, o que facilita para fins de competência em caso de conflito. Ademais, com essa definição, o Artigo remete que o prestador de serviços tem que preencher os requisitos nacionais do país que está estabelecido⁶⁴.

No Artigo 3, estabelece que os Estados-Membros devem aplicar normas nacionais que se adequem a Diretiva aos provedores de serviços de certificação do seu território e também aos serviços que eles prestam. Ademais, eles não podem restringir os serviços de certificação de outros países que são membros, se eles cumprem as normas da Diretiva:

Artigo 3. Mercado Interno. 1. Cada Estado-Membro assegurará que os serviços da sociedade da informação prestados por um prestador estabelecido no seu território cumpram as disposições nacionais aplicáveis nesse Estado-Membro que se integrem no domínio coordenado. 2. Os Estados-Membros não podem, por razões que relevem do domínio coordenado, restringir a livre circulação dos serviços da sociedade da informação provenientes de outro Estado-Membro.⁶⁵

⁶³ LODDER, Arno R. *Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internet Market*. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1009945>. Acesso em: 21 jul. 2016. Pag. 2

⁶⁴ LODDER, Arno R. *Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internet Market*. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1009945>. Acesso em: 21 jul. 2016. Pag. 7.

⁶⁵ UNIÃO EUROPEIA. *Directiva 2000/31/CE*. Pag. 9.

Cada Estado tem a responsabilidade de criar e fiscalizar seus servidores de certificação, bem como as organizações nacionais que ficaram responsáveis pela supervisão desses servidores.

A Diretiva traz o princípio que exclui autorização prévia, isto é, o prestador de serviços não precisa de autorização prévia para exercer sua atividade:

Artigo 4. Princípio de não autorização prévia. 1. Os Estados-Membros assegurarão que o exercício e a prossecução da actividade de prestador de serviços da sociedade da informação não podem estar sujeitas a autorização prévia ou a qualquer outro requisito de efeito equivalente.⁶⁶

Não somente a Diretiva cuida dos prestadores de serviço de certificação. Ela também garante que os dados pessoais dos envolvidos só podem ser utilizados para efeitos relacionados à expedição de certificado, não podendo obtê-los ou utilizá-los de forma diferente e sem o consentimento da pessoa a quem pertencem tais dados.

A seção 4 da norma cuida da responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços, nos Artigos 12 a 15. O principal quanto à responsabilidade é que o prestador intermediário não é responsável pelo conteúdo da mensagem, porque ele não tem controle do que está sendo transmitido.

A Diretiva, nesta parte, tenta ser o mais completa possível, regulando, inclusive, a modalidade de armazenamento temporário, conhecida como “*caching*”, de forma diferente das outras disposições, porque não trata somente de algo ilegal, mas sim da mensagem recebida de forma diferente:

Artigo 13. Armazenagem temporária («caching»). 1. Em caso de prestação de um serviço da sociedade da informação que consista na transmissão, por uma rede de telecomunicações, de informações prestadas por um destinatário do serviço, os Estados-Membros velarão por que a responsabilidade do prestador do serviço não possa ser invocada no que respeita à armazenagem automática, intermédia e temporária dessa informação, efectuada apenas com o objectivo de tornar mais eficaz a transmissão posterior da informação a pedido de outros destinatários do serviço[...]⁶⁷

⁶⁶ UNIÃO EUROPEIA. *Directiva 2000/31/CE*. Pág. 10.

⁶⁷ Idem. Pág. 13.

A Diretiva da Comunidade Europeia, no art. 11, coloca o momento de formação de um contrato eletrônico como aquele em que o aceitante recebe do proponente a mensagem que afirma sua aceitação.

Em 2007, a União Europeia publicou o Estudo sobre o Impacto Econômico da Diretiva de Comércio Eletrônico. Este estudo teve três resultados⁶⁸ positivos principais devido a harmonização das leis. O primeiro é em relação a responsabilidade dos provedores intermediários, que com a Diretiva, diminuiu os riscos e os custos de seus negócios. O segundo resultado foi permitir que contratos finalizados eletronicamente tenham a mesma validade que os em papel, porque diminuiu os custos das empresas, que podem adotar contratos digitais sem se preocupar se ele terá validade. Por último, o princípio do país de origem reduziu a heterogeneidade legal no bloco, ou seja, as empresas diminuiram seus custos, porque agora não precisam ficar se atualizando sobre a legislação dos outros países.

Contudo, a Diretiva não é perfeita. Segundo José de Oliveira Ascensão⁶⁹, a Diretiva,

Fala sempre em “comércio”, pelo que pareceria que os atos civis estariam excluídos. Mas afina, na seção relativa aos contratos celebrados por meios eletrônicos, admite que os Estados excepcionem da aplicação desse regime vários contratos, nomeadamente os contratos de caução e garantia prestados por pessoas que agem para fins exteriores à sua atividade comercial, empresarial ou profissional e os contratos regidos pelo direito de família e pelo direito sucessório (art. 9/2, c e d). mesmo assim, os Estados que o fizeram devem, de cinco em cinco anos, justificar as razões por que mantêm aquela exclusão (art. 9/3). Isso revela que a disciplina, não obstante a epígrafe, se pretende afinal aplicável a todo o contrato celebrado “por meios electrónicos”.

Ademais, a União Europeia não acha que a Diretiva basta para a proteção no comércio eletrônico, por isso, ela vem realizando outras ações, como na Agenda e Estratégia Digital 2020. Nesta Agenda, o bloco pretende a criação de um Código Online de Proteção do Consumidor e já criou um Código para Direitos Online da União

⁶⁸ NIELSEN, Claus Kastberg; JERVELUND, Christian; PEDERSEN Karin Gros; RYTZ, Benita; HANSEN, Eske Stig; RAMSKOV, Jacob Lind. *Study on the Economic Impact of the Electronic Commerce Directive*. Disponível em: <http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/docs/study/ecd/%20final%20report_070907.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2016. Pag. 4.

⁶⁹ ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Contratação em rede informática no Brasil*. In: PIMENTA, Eduardo Salles (coord.), 2007. Pág. 181.

Europeia, que é uma compilação com os direitos e princípios básicos existentes para proteger e informar os consumidores⁷⁰.

A Diretiva 31/2000 complementou a Diretiva 93/1999 de 13.12.1999, que regula as assinaturas eletrônicas, dispondo sobre critérios para integrá-las nos Estados-Partes. Ela cria um certificado qualificado, através de um prestador de serviços de certificação, trazendo segurança para as transações. Ela também confere à assinatura eletrônica a mesma eficácia jurídica e possibilidade de utilização em processos jurídicos que a assinatura em papel.

A Diretiva 46/2000 de 18/09/2000 estabeleceu sobre os estabelecimentos daqueles participantes do comércio eletrônico, para dar mais segurança aos usuários. Ainda, tem a Diretiva 97/7 que é aplicável aos contratos à distância, tendo incidência no comércio eletrônico. Tal diretiva estabelece o seguinte conceito para 'contrato à distância':

Todo contrato de bens e serviços celebrado entre o fornecedor e o consumidor no âmbito de um sistema de vendas ou prestação de serviços à distância organizada pelo fornecedor, por meio de diversas técnicas de comunicação à distância até a conclusão do contrato, incluindo o contrato em si mesmo.⁷¹

Esta diretiva também estabelece em diversos dispositivos o direito de informação do consumidor e o direito de retratação. Contudo, tal diretiva dá abertura para que os Estados adotem disposições mais severas para proteger os consumidores.

A Diretiva 44/2001 dispõe sobre a competência jurisdicional em matéria civil e mercantil e sua aplicação estende-se ao comércio eletrônico⁷², tendo competência o lugar de domicílio do consumidor, conforme seus artigos 15 a 17. No caso de o consumidor querer entrar com uma ação, ele pode entrar no lugar de seu domicílio ou onde encontra-se o contratante. Já o contratante só pode entrar com uma ação contra o consumidor no lugar de domicílio deste⁷³.

⁷⁰ ANAGNOSTOPOULOU, Despoina. *E-commerce in International and European Union Law: The Policy of the European Union on Digital Agenda and Strategy 2020*. Disponível em: <<http://afroditu.uom.gr/jmc/wp-content/uploads/2013/06/Research-Essay-No-11.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2016. Pág. 15.

⁷¹ Artigo 2 § 1 da Diretiva 7/97. In: FELLOUS, Beyla Esther, 2003. Pág. 127.

⁷² IEZZI, María Verónica, 2005. Pág. 88.

⁷³ Artigo 16 da Diretiva 44/2001. In: UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 44/2001*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:012:0001:0023:es:PDF>>. Acesso em: 20 jul. 2016. Pág. 7.

Diversos países integrantes do bloco transpuseram a Diretiva 31/2000 para seus ordenamentos jurídicos nacionais, como Portugal que tem internamente o Decreto-Lei nº 7/2004 e a Lei 47/2014, que modificou a Lei de Defesa do Consumidor⁷⁴. Portugal também tem o Decreto-Lei nº 290-D/99 e o Decreto-lei nº 375/99 que regulam as assinaturas eletrônicas, sendo o primeiro o responsável por atribuir autenticidade.

A França também adotou integralmente a diretiva. Atualmente, o país tem diversas leis relacionadas ao comércio eletrônico, como a Lei nº 78-18 de 1978, a Lei de Proteção de Dados, que cuida de processamento de dados e documentos de dados; a Lei nº 2000-230 de março de 2000 que introduziu as assinaturas eletrônicas; e a Lei nº 2004-575, conhecida como Lei da Economia Digital, porque teve o cuidado de tratar da confiança no ambiente da economia digital, trazendo a responsabilidade legal de intermediários na Internet⁷⁵. Ainda, alguns artigos do Código Civil foram adaptados para trazerem uma proteção a mais ao *e-commerce*, como o Artigo 1216-4 que traz a definição de assinatura eletrônica.

A Alemanha teve lei sobre assinatura digital em 1997, sobre sua estrutura, antes da Diretiva da União Europeia, mas não sobre comércio eletrônico propriamente dito. Essa lei se aplica para quase todos os dados transmitidos por telecomunicação⁷⁶.

A Itália implementou a Diretiva 31/2000 através do Decreto 70 de 2003 quanto alguns aspectos, principalmente os relacionados ao mercado interno. O país tem o Decreto Legislativo nº 196 de 2003 emendado pelo Decreto Legislativo 69 de 2012, que forma o Código de Proteção de Dados; há o Decreto Legislativo 82 de 2005 sobre documentos e assinaturas eletrônicas. Ademais, utilizam-se do Código de Propriedade Industrial e da Lei de Direito do Autor, bem como do Código de Consumidor.

⁷⁴ FROTA, Mário. *Os contratos electrónicos na União Europeia e em Portugal*. Pág. 569-607. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coord.), 2000. Pág. 569.

⁷⁵ BOND, Robert; SPEECHLYS, Charles Russel (editores), 2016. Pág. 33.

⁷⁶ LUCCA, Newton de. *Títulos e contratos eletrônicos – o advento da informática e seu impacto no mundo jurídico*. In: LUCCA, Newton de. Op. Cit. Pág. 71.

4 MERCOSUL

O Mercosul foi criado em 1991 pelo Tratado de Assunção, um tratado multilateral assinado pela Argentina, Brasil, Paraguai e o Uruguai. A partir de 2012, teve a adesão da Venezuela como Estado-membro. Este bloco veio como um projeto político, além de econômico. O Tratado de Assunção estabeleceu os princípios e instrumentos do bloco, obrigações e objetivos, bem como sua estrutura, de forma provisória.

O Artigo 2º do Tratado adotou o princípio da reciprocidade, no qual se insere a cooperação entre os Estados, porque assegura a reciprocidade de direitos e obrigações entre estes.

Foi com o Protocolo de Ouro Preto, de 17 de dezembro de 1994, que se estabeleceu a estrutura institucional do bloco, bem como atribuiu personalidade jurídica internacional a este para formar acordos e convenções internacionais. O Mercosul é caracterizado por ser um Mercado Comum, que nas palavras de Avelino de Jesus⁷⁷ é:

“uma União Aduaneira na qual os Estados se obrigam a implementar não apenas uma livre-circulação de mercadorias, mas também de pessoas, de serviços e de capitais.”

Para Beyla Fellous, o Mercosul não pode ser considerado um Mercado Comum, encontrando-se como uma união aduaneira incompleta, por ainda ter regime de exceção na Tarifa Externa Comum⁷⁸.

O bloco é composto por seis órgãos, conforme estabelecido no Protocolo de Ouro Preto, no artigo 1º⁷⁹: Conselho de Mercado Comum, Grupo Mercado Comum, Comissão de Comércio do Mercosul, que tem função decisória, a Comissão Parlamentar Conjunta, além do Foro Consultivo Econômico e Social e Secretaria Executiva do Mercosul com funções consultivas.

Portanto, o principal objetivo do bloco é desenvolvimento econômico dos países integrantes. Ademais, para conseguir atingir um Mercado Comum, segundo Avelino de Jesus⁸⁰, os Estados-membros precisaram estabelecer as seguintes diretrizes:

⁷⁷ JESUS, Avelino de. *MERCOSUL: Estrutura e Funcionamento*. São Paulo: Editora Aduaneiras, 1993. Pág. 17.

⁷⁸ FELLOUS, Beyla Esther, 2003. Pág.45.

⁷⁹ MERCOSUL. *Protocolo de Ouro Preto*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1901.htm>. Acesso em: 08 jul. 2016.

⁸⁰ JESUS, Avelino de. *Op Cit*. Pág. 21 e 22.

igualdade de tratamento entre os países; unificação de leis e regulamentos; livre-circulação de bens, serviços e capitais; uma tarifa externa comum; políticas comuns, nas áreas de agricultura, indústria, fiscal, monetária, cambiária, de capital, de serviços, aduaneira e transporte; harmonização de legislação sanitária e padrões comuns.

Ainda, o Chile, a Bolívia, Equador, a Colômbia, o Peru, Guiana e Suriname também fazem parte do Mercosul, contudo como Estados Associados, fazendo com que todos os países da América do Sul façam parte do bloco.

4.1 HARMONIZAÇÃO DE LEIS

O Mercosul é caracterizado por um sistema intergovernamental⁸¹ de cooperação regional, ou seja, não há um poder acima dos Estados-Membros, sendo eles os verdadeiros legisladores do bloco e as suas autoridades nacionais os verdadeiros executores. Ele não tem um direito comunitário propriamente dito, devido a esta característica peculiar, tendo um direito comunitário *sui generis*⁸².

As decisões advindas do bloco são pautadas na Teoria das Organizações Internacionais, ou seja, são do Direito Internacional Público clássico, que tem como um de seus fundamentos a igualdade soberana e coexistência dos seres.

No artigo 1º do Tratado de Assunção está disposto o dever dos Estados-Membros de harmonizar suas normas nas áreas necessárias para a integração. Esse dever também está no artigo 25 do Protocolo de Ouro Preto. Neste último diploma, no Artigo 38, também há a previsão de cooperação entre os Estados-Membros. O referido Artigo prevê uma explícita obrigação positiva dos Estados ao adotarem medidas para incorporação e execução das suas normas. E uma obrigação negativa de se absterem de ações que coloquem em risco os objetivos, sendo esta obrigação implícita.

Contudo, a harmonização é restringida no Tratado de Assunção, porque utiliza-se dos termos “áreas pertinentes” e “legislações”, causando imprecisão e confusão aos olhos dos que leem.

⁸¹ O Mercosul adotou o caráter intergovernamental porque, ao ser criado, os Estados-membros decidiram que a integração deveria ser gradualmente através de tentativas e erros, para não colocar em risco o bloco. Por essa razão é que não houve e não há ainda, o caráter supranacional que há na União Europeia. In: ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz, 2014. Pág. 42.

⁸² BASSO, Larissa de Santis. *A Natureza Jurídica do Direito do Mercosul*. Pág. 106-113. In: MENEZES, Wagner, 2004. Pág. 113.

No processo de criação de normas do Mercosul, para uma decisão ser validamente aprovada, todos os Estados-Membros têm que concordar, isto é, adota-se o consenso como método decisório, além da presença obrigatória de todos os países. O consenso faz com que, para a decisão ser aprovada, nenhum Estado tenha alguma objeção contra a sua adoção. Ainda, as normas precisam ter em seus textos normativos a expressa menção de necessidade de incorporação.

As normas do Mercosul precisam ser incorporadas pelos Estados-Membros para poderem ser aplicadas, de acordo com o ditado pelas Constituições de cada país. As normas que têm aplicabilidade imediata são aquelas que dizem respeito a assuntos administrativos do bloco econômico, isto é, não exigem medidas nacionais. Ou seja, há um elevado poder dos Estados-Membros, tendo em vista que as normas só serão efetivamente aplicadas caso estes queiram.

Como exposto, cada país incorporará da forma que seu direito nacional considera adequada, podendo ser por uma execução concreta ou por uma recepção, que é a transformação em direito nacional, sendo igual ao procedimento de incorporação do direito internacional. Assim, apesar da necessidade de incorporação, não há uma uniformidade de aplicação do direito do bloco dentro do direito nacional, já que é de responsabilidade das autoridades nacionais aplicarem o direito do Mercosul, conforme o Artigo 38 do Protocolo de Ouro Preto.

Paula Wojcikiewicz Almeida diz que as regras que devem ser incorporadas aos Estados-Membros são de efeito indireto porque se dirigem a eles para estabelecer obrigações, tendo seis categorias⁸³, não exaustivas:

- 1) as normas que devem ser incorporadas por todos os Estados-Partes; 2) as normas que só devem ser incorporadas por alguns Estados-Partes, caso estes tenham especificado durante o processo de adoção que já possuíam uma norma idêntica em seu ordenamento jurídico ou, então, que a aplicação desta norma em seus territórios não requer ato formal de incorporação; 3) as normas adotadas sob a forma de um protocolo ou acordo que tomam a forma de um acordo internacional e seguem, em geral, seus mecanismos de incorporação; 4) as normas que estabelecem um prazo específico de incorporação, assim como as autoridades estatais competentes; 5) as normas mencionadas pela Decisão CMC 31/04, que obrigam expressamente os Estados-Partes a incorporá-las em um prazo determinado, prevendo as consequências do descumprimento da obrigação de incorporação; e 6) as normas que não mencionam qualquer exigência de incorporação.

⁸³ ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz, 2014. Pág. 50.

Essa falta de autonomia do direito do Mercosul esta presente não só no Tratado de Assunção, como também no Protocolo de Ouro Preto, no artigo 42. O Artigo mostra a autonomia quase ilimitada dos Estados ao deixar aberto o tempo que se deve incorporar as normas do bloco econômico. O Estado-Membro pode considerar que tal norma deve ser dispensada porque já há uma outra norma no seu ordenamento nacional com a mesma natureza e conteúdo, ou só uma parte da norma deve ser transposta. Esta hipótese, juntamente com a de norma organizacional do bloco, está no Artigo 5º da Decisão 23/00 do Conselho do Mercado Comum.

Ainda, os países gozam de autonomia institucional no bloco, decorrente da sua soberania, por poderem determinar as instâncias legislativas, administrativas e jurídicas no direito interno para aplicação do direito do bloco em comento.

Caso o Estado decidir que não quer incorporar a norma, não existe uma forma, dentro do Mercosul, dela ser invocada pelos os particulares. Isto é, neste direito, a incorporação de uma norma que precisa de uma medida nacional é condição *sine qua non* da invocabilidade pelos particulares⁸⁴.

A Decisão 35/08 tenta terminar com esse problema. Ela dispõe normas para controlar as decisões que não foram incorporadas por nenhum Estado. Contudo, a Decisão tem algumas falhas, como, por exemplo, o fato de que só serão revistas as normas que não foram incorporadas por nenhum Estado-Membro e o fato de ter um prazo muito extenso para essa revisão começar.

Por ser um bloco com grande interesse político junto, suas decisões têm um procedimento moroso até se efetivarem e também em caso de descumprimento, não haverá a mesma coercibilidade que no bloco europeu, porque os interesses políticos estão acima da efetividade das normas, apesar de haver mecanismo para assegurar o cumprimento da implementação da decisão.

As normas do Mercosul são regidas pela entrada em vigor simultânea, isto é, uma norma só entra em vigor no Mercosul quando entrar em todos os Estados-Membros, precisando aguardar a incorporação para que possa aplicar no bloco. O momento em que elas serão incorporadas será decidido pelo direito do Mercosul, enquanto a forma que será incorporada é pelos direitos nacionais, como já explanado. Conclui-se que os direitos nacionais não têm instrumentos para a entrada em vigor

⁸⁴ ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz, 2014. Pág. 116.

simultânea e seus meios de incorporação diferem um do outro, levando ao objetivo contrário, uma entrada não simultânea e não uniforme.

Segundo Fernando Simionato, o sistema de harmonização de normas, que é um processo lento, pode ser resumido da seguinte forma:

o subgrupo detecta uma distorção que é comunicada ao Grupo Mercado Comum; este, por sua vez, faz uma proposta ao Conselho para que através de uma Decisão seja celebrada uma norma de natureza intergovernamental que atenda aos interesses do bloco econômico e dos Estados-Partes, resolvendo a situação. Deste processo também deve participar a Comissão Parlamentar Conjunta do MERCOSUL, bem como suas Seções nacionais, sendo que as mesmas apenas possuem uma função de coadjuvação dentro do processo com restritos poderes. Terminado o processo, e editada a Decisão do Conselho, cabe a cada Estado internalizar a norma harmonizadora.⁸⁵

Outra forma de harmonização de leis no Mercosul é através de acordos internacionais realizados pelos Estados-Membros.

Mas o maior obstáculo do Mercosul é a falta de uma estrutura supranacional, tirando a efetividade das decisões do bloco.

No caso do Brasil, não há prevalência dos tratados sobre o direito federal infraconstitucional, já que se não está expresso no documento de incorporação, os tratados têm valor de lei ordinária. Existe uma exceção para os Tratados que cuidam de direitos humanos, tendo valor de Emenda Constitucional, conforme o parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal. Contudo, o Comércio Eletrônico não se encaixa na categoria de direitos humanos. Assim, aplicam-se as regras de conflito comum, de que prevalece aquela norma posterior, nos termos do art. 2 § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil. Ainda, fica difícil o país se submeter a uma ordem jurídica supranacional, tendo em vista que o tratado tem que passar pelo controle de constitucionalidade. Desse modo, sempre prevalecerá o direito constitucional sobre os tratados internacionais. O Uruguai vai no mesmo sentido do Brasil, no artigo 6º de sua Carta Magna, de considerar sua constituição superior aos tratados. A Venezuela também

⁸⁵ SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. *Métodos de harmonização legislativa na União Europeia e no MERCOSUL: uma análise comparativa*. Pág. 117-142. In: BASSO, Maristela (org.), 1997. Pág. 118.

coloca os tratados e leis internacionais abaixo da Constituição, sendo incorporados como leis federais, salvo os tratados que referem-se aos direitos humanos⁸⁶.

Já a Argentina confere aos tratados, ou seja, também ao direito advindo do Mercosul, hierarquia superior às leis, como disposto no artigo 75, inciso XXIV da sua Constituição. No seu artigo 30, também dispõe que os tratados internacionais são leis supremas do país. O Paraguai também confere aos tratados superioridade, nos termos do artigo 137 de sua Constituição, como leis supremas do país⁸⁷.

A Decisão 22/04 prevê que as normas do bloco tornam inaplicáveis as normas nacionais que sejam contrárias, a partir da entrada em vigor. Entretanto, são apenas normas de hierarquia igual ou inferior, segundo os procedimentos nacionais. Ou seja, conforme o exposto acima e o que a Decisão dispõe, ainda permanece a soberania dos Estados em primeiro lugar.

Logo, percebe-se que há uma insegurança quanto à harmonização em volta do Mercosul, porque existe a possibilidade de cada país valorar como quiser os tratados e acordos advindos do bloco, de modo que podem, inclusive não os implementar. Ademais, a Comissão Parlamentar Conjunta tem um papel ambíguo conforme está disposto no Protocolo de Ouro Preto.

No caso deste bloco econômico, Simionato⁸⁸ diz que não há uma verdadeira harmonização do direito e sim, Direito uniformizado. Isto é, há uma norma estabelecida no Mercosul para os Estados-membros, que irão aplicar de forma diversa. Para o mesmo autor, a verdadeira harmonização no Mercosul se daria no caso contrário, ou seja, as normas deveriam ser formalmente diferentes, mas alcançariam os mesmos resultados.

4.2 COMÉRCIO ELETRÔNICO

O Mercosul criou, em 2008, com a assinatura do Convênio de Financiamento numa parceria com a União Europeia, o projeto Mercosul Digital com a finalidade de promover avanços tecnológicos na Sociedade de Informação e desse modo, diminuir

⁸⁶ MOLINO, Fernanda Brusa. *A Constitucionalização do Direito Internacional e a Incorporação de Tratados Internacionais pelos Estados Membros do Mercosul*. Disponível em: <<https://www.linkedin.com/pulse/constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o-do-direito-internacional-e-de-brusa-molino?forceNoSplash=true>>. Acesso em: 18 jul. 2016.

⁸⁷ OLIVEIRA, Celso Maran de. *MERCOSUL: Livre Circulação de Mercadorias*. Curitiba: Editora Juruá, 2003. Pág. 181.

⁸⁸ Idem. Pág. 137.

as assimetrias existentes entre os dois blocos. O projeto acabou em 2013, tendo duração de 5 anos e finalizando com ótimos resultados de desenvolvimento nos países integrantes da época: Paraguai, Uruguai, Argentina e Brasil.

O investimento do projeto foi um total de € 9,624.000,00, sendo € 7.000.000,00 da União Europeia e €2,624.000,00 do Mercosul⁸⁹.

Ele focou-se em duas áreas: Comércio Eletrônico e Educação Continuada. Para o presente trabalho, focaremos no Comércio Eletrônico que é o que tem importância. Na área de Comércio Eletrônico, o projeto focou em trazer infraestrutura e tecnologias necessárias para os países do bloco, de forma a criar uma infraestrutura unificada. O objetivo é trazer mais segurança jurídica para as transações realizadas via Internet nos Estados-Membros através do desenvolvimento de pequenas e médias empresas, de informação à sociedade sobre o assunto e capacitação contínua.

Uma das medidas foi facilitar a adoção de normas que trouxessem validade e eficácia jurídica para as assinaturas eletrônicas em todos os campos, como o público, privado e acadêmico. Elaborou-se um Plano Diretor de Certificação Digital para o Mercosul, que define um modelo tecnológico e jurídico de integração para as assinaturas eletrônicas⁹⁰. Também foram instaladas unidades de execução nos países e ocorreram seminários de capacitação para pequenas e microempresas.

No ano de 2011 realizaram as licitações internacionais necessárias para promover o comércio eletrônico em seis estudos⁹¹: Ecossistema de comércio eletrônico e negócios por Internet transfronteiriço no Mercosul e América Latina e sua comparação com o modelo europeu, tendo como vencedor a Synaptic Links S.A. da Argentina; Geração de confiança na Internet no Mercosul e América Latina, incluindo comparação com o caso europeu: proteção de dados pessoais, defesa do consumidor e geração de confiança nos processos de compra online, em que venceu o Estudio Jurídico Altmark & Brenna, também da Argentina; oferta e demanda de produtos e serviços

⁸⁹ PROJETO MERCOSUL DIGITAL. *Comércio Eletrônico: Estudos e Diagnósticos no Mercosul*. Disponível em: < http://www.ludovinolopes.com.br/website/wp-content/uploads/2014/02/MD-Publica_Comercio-Eletronico-RelatorioFinal.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2016. Pág. 17.

⁹⁰ CÂMARA-E. *Projeto Mercosul Digital: Novo Cenário para a Economia Digital no Mercosul*. Publicado em 23 out. 2013. Disponível em: < <http://www.camara-e.net/2013/10/23/projeto-mercossul-digital-novo-cenario-para-a-economia-digital-no-mercossul>>. Acesso em: 17 jul. 2016.

⁹¹ PROJETO MERCOSUL DIGITAL. *Comércio Eletrônico: Estudos e Diagnósticos no Mercosul*. Disponível em: < http://www.ludovinolopes.com.br/website/wp-content/uploads/2014/02/MD-Publica_Comercio-Eletronico-RelatorioFinal.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2016. Pág. 34.

aptos à comercialização de comércio eletrônico e negócios por Internet transfronteiriços no Mercosul e América Latina, incluindo comparação com o caso europeu, também pela Synaptic Links S.A.; plano diretor de comércio eletrônico e negócios por Internet do Mercosul, realizado pelo vencedor Estudio Gonzalez Frea-Naudin & Asoc. Abogados, da Argentina; comércio eletrônico transfronteiriço: formação e capacitação para as PMEs, tendo como fornecedor a Polo Assessoria e Comércio em Informática Ltda. Do Brasil; e Manual de boas práticas para as PMEs.

Particularmente, em cada país também houve mudanças. O Brasil tinha a infraestrutura necessária para as transações eletrônicas, bem como para a validade de assinaturas digitais. O país contribuiu com sua tecnologia, que ajudou na instalação de infraestrutura na Argentina e Uruguai e com os estudos no início do projeto sobre o comércio eletrônico e suas práticas.

Já o Paraguai foi o país com avanços mais importantes. Ele criou a Lei 4610/2012 “De validade legal da Assinatura Digital, Assinatura Eletrônica, Mensagens de Dados e Registros Eletrônicos”, criando a Autoridade Certificadora de Raiz do Paraguai e a Infraestrutura de Chaves Públicas. Assim, o Paraguai tem um procedimento específico que precisa ser adotado no país para as assinaturas digitais, que será responsável pela emissão, distribuição, renovação, suspensão e revogação dos certificados digitais que tenham assinatura eletrônica⁹². Esse sistema permite a harmonização no reconhecimento de assinaturas.

Na Argentina e no Uruguai foi criado o Carimbo do Tempo, que é um instrumento para garantir que o documento eletrônico foi assinado no exato momento de seu surgimento, como uma testemunha. A infraestrutura nesses países foi além ao permitir a criação dos documentos no meio eletrônico, como notas fiscais eletrônicas, que acabam ajudando na hora de realizar os procedimentos com impostos e até evitando sonegação fiscal. No Uruguai também foi criada a Autoridade Certificadora de Primeiro Nível para complementar a infraestrutura de chaves públicas do país.

Ainda, publicaram o livro “Comércio Eletrônico: Estudos e Diagnósticos no Mercosul” sobre o estado do comércio eletrônico nos países do bloco na época. Explicou os novos investimentos feitos em prol do *e-commerce*, como os serviços disponibilizados, além do Plano Diretor mencionado anteriormente. O livro também tem

⁹² PROJETO MERCOSUL DIGITAL. *Comércio Eletrônico: Estudos e Diagnósticos no Mercosul*. Disponível em: <http://www.ludovinoelopes.com.br/website/wp-content/uploads/2014/02/MD-Publica_Comercio-Eletronico-RelatorioFinal.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2016. Pág. 26.

como objetivo, além de divulgar o que foi realizado, promover o conhecimento sobre questões do comércio eletrônico, como a confiança e a oferta e demanda de produtos e serviços nesse âmbito⁹³.

Além dos avanços promovidos pelo Projeto, cada Estado-Membro tem realizado avanços na área jurídica. A Argentina e o Uruguai⁹⁴ regulamentam o documento eletrônico. A Argentina tem a Lei 25.506/2001 sobre assinatura digital. Segundo Lorenzetti⁹⁵, a lei tem uma linha mais principiológica e com regras gerais, já que seguiu a Lei Modelo da UNCITRAL de 2001. Seu principal objetivo é dar eficácia jurídica à assinatura digital, à assinatura eletrônica e ao documento eletrônico. Ainda, há o Decreto nº 427/98, que aplicou um regime de assinatura digital no Setor Público Nacional do país.

O Brasil não tem nenhuma lei específica de comércio eletrônico⁹⁶. O Brasil tem aplicação do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor. Quanto ao Código de Defesa do Consumidor, em 2013 houve o Decreto n. 7962 para adequar o Código de Defesa do Consumidor ao comércio eletrônico, como direito de arrependimento, disponibilização de informações pelos fornecedores, entre outros. Também instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira, a ICP-Brasil, através da Medida Provisória 2.200-2 de 2001⁹⁷.

Contudo, o comércio eletrônico tem especificidades que não correspondem ao comércio tradicional. Por exemplo, para aceitação, adota a teoria da expedição, do artigo 434 do Código Civil, em que o contrato entre ausentes é perfeito desde o momento da expedição da aceitação. Aplicar isso no comércio eletrônico, traz inúmeros

⁹³ COMPUTER WORLD. *Mercosul Digital faz diagnóstico do e-commerce na América Latina*. Publicado em 13 mai. 2013. Disponível em: < <http://computerworld.com.br/negocios/2013/05/13/mercosul-digital-faz-diagnostico-de-e-commerce-na-america-latina>>. Acesso em 18 jul 2016.

⁹⁴ O Uruguai, através da promulgação da Lei n. 16.002, de 25 de novembro de 1988, alterada pela Lei n. 16.736, de 5 de janeiro de 1996, regulou a origem e o destino do documento eletrônico. Com o Decreto n. 427, de 16 de abril de 1998, a Argentina regulamentou a assinatura digital apenas no âmbito da Administração Pública. In: PECK, Patricia, 2002. Pág. 85.

⁹⁵ LORENZETTI, Ricardo. *Op. Cit.* Pág. 112.

⁹⁶ Quanto à discussão da necessidade, ou não, de normas específicas para o comércio eletrônico, parece bem acertada a posição de Maristela Basso quando, ao externar sua opinião, diz que a lei brasileira não precisaria ser detalhista, querendo tratar de todos os aspectos envolvidos na questão, pois seria um erro diante da dinâmica dos meios de comunicação. Ela considera que se legisle no Brasil de acordo com os parâmetros internacionais fixados pela “Lei Modelos da UNCITRAL”. Maristela Basso. *Prudência no comércio eletrônico*. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 43, jul. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1803>>. Acesso em: 09 nov. 2005. In: TEIXEIRA, Tarcisio, 2014. Pág. 194.

⁹⁷ ROCHA, Larissa Cristine. *A popularização dos contratos eletrônicos: validade e segurança*. Pág. 115-118. In: MENEZES, Wagner, 2001. Pág. 116.

problemas, tendo em vista que podem existir obstáculos para a expedição de aceitação, como problemas no provedor.

A Venezuela tem o Decreto-Lei 1204/2001, conhecida como a Lei sobre Mensagens de Dados e Assinatura Eletrônica. O principal objetivo da lei é trazer segurança na matéria de comunicação e tecnologia e dar plena validade jurídica para as mensagens de dados⁹⁸. Entre os principais assuntos tratados, além da mensagem de dados e da assinatura eletrônica, tem o certificado digital e os provedores de serviços de certificação. Os avanços normativos do Paraguai já foram citados acima, porque resultaram do Projeto Mercosul Digital.

Um obstáculo ao comércio eletrônico no Mercosul é o fato que cada país tem um elemento de conexão diferente. O Brasil, em matéria de direito internacional, adota o Código Bustamante, que aplica a *lex celebrationis*, ou seja, a lei do local de celebração na matéria de obrigações. A Venezuela adota, como critério de conexão o lugar do vínculo mais estreito com o caso na falta de uma lei escolhida pelas partes, conforme o Artigo 30 da Lei de Direito Internacional Privado. Já os atos são regulados pela lei do lugar de celebração deles, conforme o artigo 37 da mesma Lei e pela adoção do Código Bustamante. Ao contrário do Brasil e da Venezuela, os outros países adotam o Tratado de Montevideu de 1940⁹⁹. Este tratado regula as normas aplicáveis a diversos temas. No tocante a contratos, ele aplica a regra geral da *lex loci executionis*.

Pode ser aplicado ao comércio eletrônico o Protocolo de Santa Maria, do Mercosul, coloca o domicílio do consumidor como regra aplicável aos contratos eletrônicos.

O Mercosul realizou no ano de 2015 o Acordo de Complementação Econômica nº 18 celebrado entre a Argentina, o Brasil, o Paraguai e o Uruguai, ainda sem a Venezuela, para se juntar ao sistema de certificação digital voltado ao comércio da Associação Latino-Americana de Integração.

⁹⁸ VENEZUELA. *Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electronicas*. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo19.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2016. Pág. 2.

⁹⁹ O Brasil não adotou o Tratado por este aplicar o critério de domicílio, sendo contrário a sua legislação pátria que adota o critério de nacionalidade quanto ao estatuto pessoal. Ainda, pelo Tratado aplicar a lei do local de execução para obrigação e o critério de pluralidade sucessória para sucessos, enquanto o Brasil adota, a lei do local de celebração e a corrente universalista, respectivamente. In: ARAUJO, Nadia de. *Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004. Pág. 166.

5 CONCLUSÃO

O comércio eletrônico é uma forma de transação nova, que, como qualquer novo surgimento da sociedade de informação, ainda traz insegurança e desconfiança por parte da sociedade. Da comparação entre os países, verifica-se que já existem métodos que trazem segurança para as transações, especialmente pelo método de assinatura digital, tecnologia através de um algoritmo, que é o que está sendo mais aplicado atualmente. Contudo, não é só com a existência de uma tecnologia avançada que haverá a segurança no comércio eletrônico, também é necessário que haja sua normatização.

Os processos de harmonização da União Europeia e do Mercosul refletem sua forma de organização e estrutura institucional. Observando essas características e a forma como cada bloco surgiu, constata-se que as formas de harmonização são também são distintas e, infelizmente, conflitantes. Enquanto a União Europeia outorga competências a órgãos supranacionais, tendo uma verdadeira estrutura supranacional; o Mercosul é um bloco econômico criado por questões de políticas externas, não pretendendo tornar-se um verdadeiro bloco econômico, já que não pretende outorgar competências maiores ao poder comunitário.

No primeiro bloco, sua autonomia faz com que ele tenha a liberdade de legislar, como o processo de harmonização, e realizar ações para solucionar as questões que os Estados-Membros não conseguem resolver internamente, que, por sua vez, acatam porque é uma instituição supranacional. E, mesmo assim, não deixa de incluir os Estados-Membros na participação dos processos.

O método de harmonização do Mercosul enseja muitas críticas, que atacam principalmente a necessidade de modificação. Contudo, o Mercosul não poderia adotar a forma de harmonização da União Europeia, porque ela não seria autônoma. Segundo Werter Faria¹⁰⁰, devido a sua estrutura intergovernamental, a produção normativa do Mercosul pode ser equiparada ao direito internacional, ou seja, elas não têm eficácia direta que ensejaria a mesma eficácia que há no bloco europeu.

¹⁰⁰FARIA, Werter R. *Métodos de harmonização aplicáveis no MERCOSUL e incorporação das normas correspondentes nas ordens jurídicas internas*. In: BASSO, Maristela (org.), 1997. Pág. 147.

Ademais, o Mercosul não conseguiria ser dotado da característica de supranacionalidade tendo em vista as disposições normativas que o Brasil e o Uruguai têm em suas Constituições, não permitindo a supranacionalidade.

Simionato¹⁰¹ acredita que um grande avanço para o Mercosul na harmonização seria se eles permitissem que suas normas tivessem primazia sobre normas internas e aplicabilidade direta, o que permitiria que os juízes nacionais aplicassem imediatamente essas normas. Já Luiz Olavo Batista¹⁰²:

Outro aperfeiçoamento possível seria aumentar a competência do tribunal arbitral para proferir decisões declaratórias, interpretando o Tratado de Assunção ou dos documentos dele decorrentes – com caráter vinculante para os Estados-Membros, - que, desta forma, teriam uma interpretação uniforme.

Outro fato que contribui para os atrasos do Mercosul é que ele não é um mercado comum completo, precisando avançar na sua formação nos âmbitos político e social, assim como a União Europeia.

Podemos ver o reflexo dos respectivos processos de harmonizações no comércio eletrônico. Enquanto a União Europeia criou uma diretiva e promove ações para aplicação correta da Diretiva e para a criação de outros instrumentos, o Mercosul encontra dificuldade em criar uma norma comunitária.

Para o Mercosul, devido aos impasses do processo de harmonização, foi mais fácil criar o Projeto Mercosul Digital, em parceria com a União Europeia, já que esta tem uma estrutura mais sólida e mais recursos disponíveis que o Mercosul. Um dos mecanismos pretendidos pelo Projeto foi a criação de um instrumento jurídico nos Estados-Membros sobre comércio eletrônico, o que foi feito separadamente por cada país, ao invés de criar uma norma comunitária, porque mais simples e rápido é cada país criar a sua, do que se utilizar da via do Mercosul, porque seu processo tem falhas e é moroso.

Diante do exposto, apesar do Mercosul e da União Europeia terem processos de harmonização distintos, estes funcionam em cada bloco, porque eles são essencialmente diferentes.

¹⁰¹ SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. *Métodos de harmonização legislativa na União Europeia e no MERCOSUL: uma análise comparativa*. Pág. 117-142. In: BASSO, Maristela (org.), 1997. Pág. 139.

¹⁰² BATISTA, Luiz Otávio Apud idem. Pág. 139.

Apesar das críticas ao sistema de harmonização do Mercosul, a sua forma de harmonizar é tão eficiente quanto criar uma lei comunitária, segundo definição do próprio Conselho da União Europeia já exposto anteriormente¹⁰³ sobre harmonização ser um processo que alcança o mesmo resultado se fossem criadas leis em cada país sobre tal assunto.

No que diz respeito ao *e-commerce*, a União Europeia alcançou a harmonização sobre comércio eletrônico através da Diretiva 31/2000, como realizou também com outras problemáticas no bloco, porque essa é sua forma de harmonizar normas nos Estados-Membros para alcançar seus objetivos e fazer funcionar sua união monetária e política, a qual tem eficácia plena nos países membros e é aplicada e respeitada por eles.

Já o Mercosul precisou do Projeto Mercosul Digital, além da participação ativa dos países por meio de criação de leis internas, para assim, conseguir harmonizar aspectos do comércio eletrônico dentro do bloco, mas sem afetar a soberania dos Estados-Membros, política característica do bloco. Entretanto, o bloco não deixou de atingir os objetivos pretendidos pelo Projeto e pelo bloco, como um Mercado Comum.

Importante destacar que o Projeto Mercosul Digital foi resultado de uma parceria com a União Europeia, que além de regular seu próprio direito, viu a necessidade de ajudar outro bloco econômico a evoluir e harmonizar leis sobre comércio eletrônico para diminuir as discrepâncias que existem entre eles.

Considerando o modelo de bloco econômico idealizado pelo Mercosul, sua harmonização sobre comércio eletrônico ocorre de forma única, completamente compreensível já que o mundo é um lugar com diferentes influências e problemas, como nos Estados Unidos e nos outros países analisados como direito comparado. Os Estados Unidos tiveram uma evolução típica de *common law*, sendo o comércio eletrônico primeiramente regulado jurisprudencialmente para depois surgir uma lei. Já outros países, como Peru, México e China, criaram normas direto. Entretanto, ambas as formas são eficientes para proteger o comércio eletrônico e seus cidadãos, cada um na sua forma, levando em consideração que cada país surgiram e tiveram influências históricas diferentes, gerando, conseqüentemente, um sistema jurídico próprio.

¹⁰³ '64 Case C-436/03 European Parliament v Council [2006] ECR I-03733 para 32. In: LOHSE, Eva J. *Op. Cit.* Pag. 13.

Portanto, diante do exposto, o comércio eletrônico é um fator harmonizado dentro do Mercosul, não com a mesma eficiência e aplicabilidade que ocorre na União Europeia, porque é harmonizado dentro dos limites que o Mercosul estabeleceu esse instituto, isto é, a harmonização no Mercosul encontra barreiras, como a superioridade das Constituições dos Estados-Membros, porque este é o modelo de bloco econômico com sua própria forma de harmonização, diferente do que normalmente entende-se sobre o assunto, devido à influência do bloco europeu, mas que não descaracteriza a existência da harmonização de leis dentro do Mercosul.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Elizabeth. *Mercosul & União Europeia: Estrutura Jurídico-Institucional*. 3ª ed. Curitiba: Editora Juruá, 2004.

ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. *MERCOSUL: Desafios para a Implementação do Direito e Exemplos do Brasil*. Curitiba: Editora Juruá, 2014.

ANAGNOSTOPOULOU, Despoina. *E-commerce in International and European Union Law: The Policy of the European Union on Digital Agenda and Strategy 2020*. Disponível em: <<http://afrodit.uom.gr/jmc/wp-content/uploads/2013/06/Research-Essay-No-11.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2016.

ARAÚJO, Nadia de. *Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004.

ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Contratação em rede informática no Brasil*. Pág. 178-198. In: PIMENTA, Eduardo Salles (coord.). *Direitos Autorais: Estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BASSO, Maristela (org.). *MERCOSUL: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros*. 2ª ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1997.

BRASIL. *Decreto nº 8483, de 8 de julho de 2015*. Dispõe sobre a execução do Octogésimo Terceiro Protocolo Adicional ao Acordo de Complementação Econômica nº 18 (83PA-ACE18), firmado entre a República Federativa do Brasil, a República Argentina, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai, em 28 de fevereiro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8483.htm>. Acesso em: 11 jul. 2016.

BRASIL, Angela Bittencourt. *Contratos Eletrônicos*. Pág. 297-306. In: REINALDO FILHO, Demócrito (coord.). *Direito da Informática: temas polêmicos*. Bauru: EDIPRO, 2002.

BOND, Robert; SPEECHLYS, Charles Russel (editores). *Getting The Deal Through – E-Commerce 2016*. Londres: Law Business Research Ltd, 2016.

BORGES, José Souto Maior. *Curso de Direito Comunitário*. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL. *GUIDEC - General Usage for International Digitally Ensured Commerce (Version II)*. Disponível em: <[http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2001/GUIDEC-General-Usage-for-International-Digitally-Ensured-Commerce-\(Version-II\)-01/10/2001/](http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2001/GUIDEC-General-Usage-for-International-Digitally-Ensured-Commerce-(Version-II)-01/10/2001/)>. Acesso em: 05 jun. 2016.

CÂMARA-E. *Projeto Mercosul Digital: Novo Cenário para a Economia Digital no Mercosul*. Publicado em 23 out. 2013. Disponível em: <<http://www.camara->

e.net/2013/10/23/projeto-mercosul-digital-novo-cenario-para-a-economia-digital-no-mercosul>. Acesso em: 17 jul. 2016.

CÉSPEDES, José Francisco Espinoza. *Contratación electrónica, medidas de seguridad y derecho informático*. Lima: Editora RAO, 2000.

COMPUTER WORLD. *Mercosul Digital faz diagnóstico do e-commerce na América Latina*. Publicado em 13 mai. 2013. Disponível em: < <http://computerworld.com.br/negocios/2013/05/13/mercosul-digital-faz-diagnostico-de-e-commerce-na-america-latina>>. Acesso em 18 jul 2016.

DAVARA & DAVARA ASESORES JURÍDICOS. *Factbook Comercio Electrónico*. Elcano (Navarra): Aranzadi – A Thomson Company, 2002.

ECOMMERCE BRASIL. *Projeto Mercosul Digital lança livro sobre Comércio Eletrônico no MERCOSUL*. Publicado em 29 mai. 2013. Disponível em: < <https://www.ecommercebrasil.com.br/noticias/projeto-mercosul-digital-lanca-livro-sobre-comercio-eletronico-no-mercosul/>>. Acesso em 17 jul. 2017.

ESTRELLA-FARIA, José Angelo. *Electronic Contracting: Economic Context and Private Law*. Disponível em: <http://legal.un.org/avl/ls/Estrella-Faria_IEL.html#>. Acesso em: 07 mar. 2016.

FELLOUS, Beyla Esther. *Proteção do Consumidor no Mercosul e na União Europeia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

IEZZI, María Verónica. *El conflicto jurisdiccional en Internet: jurisdicción iusprivatista internacional aplicable al comercio en la Red*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2005.

JESUS, Avelino de. *MERCOSUL: Estrutura e Funcionamento*. São Paulo: Editora Aduaneiras, 1993.

LODDER, Arno R. *Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internet Market*. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1009945>. Acesso em: 21 jul. 2016.

LOHSE, Eva J. *The Meaning of Harmonisation in the Context of European Union Law - a Process in Need of Definition*. Disponível em:<http://www.academia.edu/3506314/_The_Meaning_of_Harmonisation_in_the_Context_of_European_Union_Law_a_Process_in_Need_of_Definition._>. Acesso em: 21 jul. 2016.

LORENZETTI, Ricardo L; MENKE, Fabiano (Trad.). *Comércio Eletrônico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (coord.). *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru: EDIPRO, 2000.

MAEKELT, Tatiana B. *Ley de Derecho Internacional Privado venezolano: Comentarios generales*. Disponível em: <<http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/Maekelt/S-0359.pdf>>. Acesso em 18 jul. 2016.

MENEZES, Wagner (coord.). *Estudos de Direito Internacional – Anais do 2º Congresso Brasileiro de Direito Internacional*. Vol. II. Curitiba: Editora Juruá, 2004.

MENEZES, Wagner (coord.). *Estudos de Direito Internacional – Anais do 3º Congresso Brasileiro de Direito Internacional*. Vol. V. Curitiba: Editora Juruá, 2005.

MERCOSUL. *Protocolo de Ouro Preto*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1901.htm>. Acesso em: 08 jul. 2016.

MONTENEGRO, Antonio Lindberg. *A Internet em suas relações contratuais e extra-contratuais*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

MOLINO, Fernanda Brusa. *A Constitucionalização do Direito Internacional e a Incorporação de Tratados Internacionais pelos Estados Membros do Mercosul*. Disponível em: <<https://www.linkedin.com/pulse/constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o-do-direito-internacional-e-de-brusa-molino?forceNoSplash=true>>. Acesso em: 18 jul. 2016.

NIELSEN, Claus Kastberg; JERVELUND, Christian; PEDERSEN Karin Gros; RYTZ, Benita; HANSEN, Eske Stig; RAMSKOV, Jacob Lind. *Study on the Economic Impact of the Electronic Commerce Directive*. Disponível em: <http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/docs/study/ecd/%20final%20report_070907.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2016.

OLIVEIRA, Celso Maran de. *MERCOSUL: Livre Circulação de Mercadorias*. Curitiba: Editora Juruá, 2003.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *Electronic Commerce*. Disponível em: < https://www.wto.org/english/tratop_e/ecom_e/ecom_e.htm>. Acesso em: 05 jun. 2016.

PECK, Patricia. *Direito Digital*. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

PEREIRA, José Timóteo Ramos. *Direito da Internet e Comércio Eletrônico*. Lisboa: Quid Juris, 2001.

PROJETO MERCOSUL DIGITAL. *Comércio Eletrônico: Estudos e Diagnósticos no Mercosul*. Disponível em: < http://www.ludovinoelopes.com.br/website/wp-content/uploads/2014/02/MD-Publica_Comercio-Eletronico-RelatorioFinal.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2016.

RELVAS, Marcos. *Comércio Eletrônico: Aspectos Contratuais da Relação de Consumo*. Curitiba: Editora Juruá, 2006.

ROVER, Aires José. *Comércio eletrônico: direito e desenvolvimento*. Pág.59-70. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (org.). *Propriedade Intelectual e desenvolvimento*. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2006.

SILVA JUNIOR, Ronaldo Lemos da; WAISBERG, Ivo (org.). *Comércio Eletrônico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

TEIXEIRA, Tarcisio. *Curso de direito e processo eletrônico: doutrina, jurisprudência e prática*. 2ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

UNIÃO EUROPEIA. *Directiva 2000/31/CE*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&from=en>>. Acesso em: 21 jul. 2016.

UNIÃO EUROPEIA. *Directiva 44/2001*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:012:0001:0023:es:PDF>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

UNIÃO EUROPEIA. *Tratado de Maastricht*. Disponível em: <http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty_on_european_union/treaty_on_european_union_pt.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2016.

UNIÃO EUROPEIA. *Tratado da União Europeia*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2016:202:FULL&from=EN>>. Acesso em: 12 out. 2016.

UNIFORM LAW COMMISSION. *Electronic Transactions Act Summary*. Disponível em: <<http://www.uniformlaws.org/ActSummary.aspx?title=Electronic%20Transactions%20Act>>. Acesso em: 25 fev 2016.

UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996)*. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf>. Acesso em: 07 mar. 2016.

UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. *UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures (2001)*. Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/electronic_commerce/2001Model_signatures.html>. Acesso em: 01 mar. 2016.

UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. *Promoting confidence in electronic commerce: legal issues on international use of electronic authentication and signature methods*. Vienna, 2009. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/08-55698_Ebook.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2016.

UNITED NATIONS ORGANIZATION. *United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts (New York, 2005)*. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/06-57452_Ebook.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2016.

VENEZUELA. *Ley de Derecho Internacional Privado*. Disponível em: <http://www.ven-tanalegal.com/leyes/ley_derecho_internacional_privado.html>. Acesso em: 18 jul. 2016.

VENEZUELA. *Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electronicas*. Disponível em:<http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo19.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2016.

ZINGUER, Miguel Arrieta. *Comercio Electrónico y Redes Sociales: Nuevo Paradigma Negocial*. Pág. 587-624. In: ÂNGULO, Astrid Uzcátegui; BERRIZBEITIA, Julio Rodríguez (coord.). *Libro homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández. V. 1 – temas generales de derecho mercantil*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Universidad de Los Andes, Universidad Central de Venezuela, Universidad Monteávila, Academia de Ciencias Política y Sociales, 2012.